JOHANNIS JACOBI

WISSENBACHII

Naſſovii, JC. & Anteceſſoris Friſii,

IN

Libros V. VI. & VII.

CODICIS

DN. JUSTINIANI

Repetitæ Prælectionis

COMMENTATIONES

CATHEDRARIÆ.

FRANEKERÆ,

Ex Typographia JACOBI HORREI, Bibliopolæ.

M. D. CCI.

Digitized by Google

Digitized by Google

Nobiliſſimis, Ampliſſimis, & Magnificis Dominis,
Illuſtris Friſiorum Academiæ

FRANEKERANÆ

CURATORIBUS:

D. HERONI ab OCKINGA, Senatori.
D. SUFFRIDO ÆBINGHA ab HUMALDA, Rationario:
D. THEODORO BAARD, Prætori in Stelling-werf W. ſtepnde:
D. ALLARDO PETRO à JONGESTALL, Senatori Primo, Exlegato Anglo-Belgico:

Dominis meis Obſervandis

S. D.

P*Rodeunt, Nobiliſſimi & Ampliſſimi Domini, ſub Auguſti nominis Veſtri auſpiciis, in libros, Quintum & Sextum, Codicis Juſtinianéi, Commentationes, in quibus* Matrimoniorum, Tutelarum, & Succeſſionum *præſertim jura traduntur: ſervato Legum ordine, quem ipſi Conſtitutionum Collectores adhibuerunt, & religio fere eſt Juris Civilis commentatoribus, vel latum unguem ab hac Compilatorum Methodo diſcedere. Quod inſtitutum non poſſunt non probare illi, quibus prior atque potior eſt Diſcentium Utilitas. Dum autem ſuo quiſque modo ac methodo in libros Juris commentatur, fieri non poteſt, quin Leges quamplurimas relinquat intactas: quæ tamen rudioribus æquè intellectu ſunt difficiles, atque aliæ, a Commentatore enarratæ. Quin etiam non ſine magno labore ex ejuſmodi Commentatione Magiſtrali eruitur Legum explicatio. Qua ſolicitæ inveſtigationis opera, ſi Leges ordine exponerentur, ſuperſedere poterat nauſeabundus Lector. Certè, ſi Connanus & Donellus iis Commentariis, quos in Jus noſtrum ediderunt, veſtigia Triboniani preſſiſſent, majorem à Lectoribus inivisſent gratiam. Ego, ut in Primo, ita in hoc Volumine, legum quæſtiones ſubduxi, ſententiam propoſui, fir-*

 mavi,

Digitized by Google

mavi, illuſtravi, & ab objectionibus vindicavi; parcior, vel in converrendis, aliorum more (Gilckenii in primis) neſcio quibus allegationum plauſtris, vel in multorum opinionibus referendis, refellendiſque: Quod Thraſoniſmi, & inutilis pompæ habet ſpeciem. Id plane penſi habui, ut rem ipſam, artemque æqui & boni ubivis inculcarem;. omiſſis Quæſtionibus, à ſcopo & mente Legiſlatoris longiſſimè aberrantibus: diſſimilis iſti Cauſidico apud Martialem, qui in peroranda Clientis cauſa, alieniſſima quæque adducit, notatus idcirco eleganti hoc Epigrammate:

Non de vi, neque cæde, nec veneno,
Sed lis eſt mihi de tribus capellis,
Vicini queror has abeſſe furto.
Hoc judex ſibi poſtulat probari.
Tu Cannas, Mithridaticumque bellum,
Et perjuria Punici furoris,
Et Syllas, Marioſque, Mutioſque,
Magnâ voce ſonas, manuque totâ.
Jam dic, Poſthume, de tribus capellis.

Conciſè, fateor, tradita hic ſunt multa. Sed quia alibi, vel in Exercitationibus ad quatuor priores Codicis libros pleniorem acceperunt interpretationem, Lectorem iſthuc, ne actum agerem, remiſi. Benigniori, opinor, calculo hic Tomus excipietur Romæ, quam Prior fuit exceptus: quem (ut Roma reduces Viri fide digni hic memorarunt) cenſendis & expurgandis libris auctoritati Pontificii homines, non modò Indici Expurgatorio *inſeruerunt, verum etiam ad valvas* ædis Dominicanorum, *cum aliis bonæ monetæ libris è Republica literaria confinio, omnique hominum commercio, quantum in ipſis fuit, pœnali decreto, proſcripſerunt*, anno 1661. circa feſtum Sanctorum; *offenſi, credo, liberæ ſententia in Papales Traditiones & Superſtitiones objectas, ad Titulos Cod. de* Summa Trinitate & fide Catholica: de Hæreticis: de Paganis. *Scilicet, quemadmodum Purpura irritare ſolet Tauros: ita purioris Religionis Profeſſio Papales illos Cenſores: qui cenſuris, Expurgationibus & Proſcriptionibus ſuis id conſequuntur, ut ex Verbo Dei reformata, atque à fermento Papiſtico repurgata Religio, effloreſcat magis. Per damna, per Cædes, ab ipſo ferro ducit vires & incrementum.*

Franekeræ III. Idus Quinctil. CIↃ. IↃC. LXIII.

Digitized by Google

CATALOGUS

RESPONDENTIUM:

FRanciſcus à Burum, *Leov. Friſ.*
Andreas Kuhlen, *Veſaliâ-Cliv.*
Henricus Perbant, *Regiom. Boruſſ.*
Philibertus Cochoorn van Houwerda.
Franciſcus-Daniel Heyles, *Bacchar. Palat.*
Abrahamus-Daniel Kornzweig, *Bacchar. Palatin.*
Abrahamus ten Cate, *Zwollanus.*
Johannes Splinter, *Trajectinus.*
Johannes-Bartholdus Kreiinck, *Doesburg. Nob. Gelrus.*
Godefridus Smith, *Doesburg. Gelrus.*
Nicolaus Kann, *Leov. Friſ.*
Johannes Laurentius, *Hagâ-Batav.*
Gerardus Rychardus Tueling, *Amorfort-Traject.*
Richæus vanden Bos, *Leov. Friſ.*
Georgius Schweling, *Bremenſ. Saxo.*
Fridericus Caſimirus Tilemann, *cognomento Schenck, Crudenburg. Cliv.c.*
Dobiſlaus Monnichow, *Nobil. Pomeran.*
Hermannus Idſinga, *Doccum. Friſ.*
Georg-Chriſtian. Maſſouw, *Nobil. Pomer.*
Johannes de Voocht, *Arenaco-Gelr.*
Albertus Foccoma, *Drentinus.*
Feſtus Habboma, *Doccum. Friſ.*
Wilhelmus Slooterdyck, *Harling. Friſ.*
Helmichius à Marle, *Zwolla-Tranſiſ.*
Georgius Caſſeburg, *Boruſſus.*
Johannes Landt, *Groninganus.*
Conradus Heresbachius, *Veſalia-Cliveuſ.*
Hajo Ryckena, *Norda-Friſ. Orientalis.*
Ruardus Hardomans, *Leov. Friſ.*
Paulus Fuchs, *Stetin. Pomer.*

Digitized by Google

Johannes Henricus Sternberg, *P. L. Caſ. Friſ. Orient.*
Wilhelmus Heilsberger, *Regiom. Boruſ.*
Jacobus Norfeldt, *Nobil. Suec.*
Henricus Lewen, *Veſalia-Clivenſ.*
Lælius à Lycklama, *Nobil. Friſ.*
Petrus Michaelis, *Gluckſtadio-Holſat.*
Johannes à Reck, *Eques Marc. Weſtph.*
Coſmus Bornemann, *Hafnia-Danus.*
Johannes Hillebrandi Cranſz, *Groningan.*
Michael Sturmer, *Regiom. Boruſſ.*

L I-

Digitized by Google

LIBER QUINTUS

Codicis Juſtinianéi Repetitæ Prælectionis.

TIT. I.

DE

Sponſalibus, & Arrhis Sponſalitiis, & Proxeneticis.

LEX I.

A*Lii deſponſata, renuntiare conditioni, & nubere alii non prohibentur.* Sponſalia ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum *l. 1. D. h. t.* ubi *mentio* non eſt ſimplex nuptiarum commemoratio, non quælibet verbificatio, ait Gentilis, ſed mentio cum promiſſione conjuncta. Quomodo & alibi *mentionis* verbum eſt emphaticum, *l. ſed & interpellatur. 49. §. 2. D. de rec. arbitr.* Et apud Virgilium *Eclog. 7.* verb. *alternos Muſæ meminiſſe volebant*, meminiſſe, eſt, carmina facere. *Repromiſſio in d. l. 1.* notat reciprocationem, ſive promiſſionem ab altera parte factam. Latinam *Sponſaliorum* etymologiam tradit Ulpianus *in l. 2. D. eod.* Græcam Feſtus habet, *Sponſorum* & *ſponſarum* nomen inde natum, quod σπονδαῖς i. libationibus ſacris adhibitis ſponſalia celebrarent. Porrò omnia Sponſalia futuri matrimonii ſpem oſtendunt. Omnia ſunt de futuro, ſi ad leges juris Romani reſpiciamus, *d. l. 1. l. 38. pr. D. de rit. nupt. l. ſi uxor. 13. §. 3. D. ad L. Jul. de adult.* Sed & Canoniſtæ agnoſcunt, Sponſalia proprie eſſe, per verba quæ futuri matrimonii habent conſenſum, *c. noſtrates. 30. quæſt. 5.* ibi, *Sponſalia ſunt futurarum nuptiarum promiſſa.* Quamvis & alia Pontificum decreto invecta ſint ſponſalia, dicta, *de præſenti*, quæ præſens matrimonium demonſtrant, *c. ſi inter. pen. extra, h. t.* Inter quæ & verum matrimonium tum in aliis, tum hactenus maxime intereſt, quòd ſponſalia de præſenti nondum hierologia, id eſt, ſacra benedictio obſignavit, neque concubitus conſummavit. Unde nec Sponſa de præſenti, in pleriſque juris capiti-

pitibus uxoris appellatione continetur: quo de pluribus dictum ad *tit. D. de Sponſal.* etſi vinculo datæ invicem fidei, Sponſalia de præſenti, pro vero matrimonio habeantur. Quamobrem nec mutuo conſenſu, nec alterutrius pœnitentia diſſolvi poſſunt, niſi graviſſima ſubſit cauſa, *d. c. pen. de ſponſal. c.* 1. *de ſponſ. duor.* Schneid. *ad tit. Inſt. de nupt. part.* 1. *de ſponſal. n.* 15. & 16. Lancell. 2. *inſtit.* 11. §. *licet.* & §. *verba.* Beuſt. *part.* 1. *de ſponſal. c.* 10. Covarr. *part.* 2. *de matrim. c.* 1. *n.* 3. Hotom. *conſil.* 44. & 45. Hæc igitur ſponſaliorum de futuro & de præſenti diviſio decretaliſtica, Luthero & Hotomanno improbata, quia uſu invaluit, non videtur omninò contemnenda. Et alias jure Pontificio in cauſis matrimonialibus ferè utimur: nempe quatenus neque legibus divinis, neque rectæ rationi repugnat, Alb. Gentil. 1. *de nupt. c.* 19. *in fin.* Beuſt. *part.* 2. *de matrim. c.* 34. *circa fin.* Schepl. *ad conſ. Brandeburg. par.* 1. *tit.* 1. §. 22. Sed L. 1. *h. t.* paulo plenius nobis enarranda eſt. Contractis Sponſalibus, Sponſus obligatur ſponſæ, ſponſa viciſſim ſponſo: ille ad ducendum; hæc ad nubendum. Non tamen præcisè alter ducere, altera nubere cogitur. Libera eſſe Matrimonia antiquitus placuit, quoniam coacta difficiles habent exitus. Itaque Sponſalia non ſolum mutuo conſenſu, verum alterutrius quoque voluntate ſive pœnitentia (etiam ſine cauſa) diſſolvi poſſunt. *h. l.* 1. Exempli gratia. Titia, contractis antè ſponſalibus cum Cajo, dein cum Sempronio contraxit ſponſalia. Quæritur, An hæc poſteriora ſponſalia valeant? Reſp. Valent, ſi Titia antè *renuntiaverit conditioni*, *h. l.* id eſt, prioribus ſponſalibus, Cajo remiſſo repudio. At inquis, Qui bina ſponſalia eodem tempore conſtituta habet, notatur infamia, *l.* 1. *in fin. D. de his qui not. infam.* Ergo Titia Cajo repudium mittere & Sempronio nubere non poteſt: hoc enim quiſque poteſt quod ſalva exiſtimatione poteſt, *l.* 15. *D. de condit. inſtitut.* Reſp. Qui prioribus ſponſalibus renuntiat, & alia contrahit, bina eod. tempore contracta non habet: repudio enim priora ſolvuntur. Quod ſi autem citra repudium ſponſa alii nupſerit, lege Julia de adulteriis accuſari poteſt, *d. l.* 1. *h. t. l.* 2. §. *in ſponſalibus.* 2. *D. de divort. l. quod Servius.* 8. *D. de condict. cauſ. dat. l. ſi uxor.* 13. §. *divi.* 3. *D. ad L. Jul. de adul.* Uſu hodie obtinet, ut e quidem ſponſalia de futuro diſſolvi aliter poſſint, quàm ſi probabilis aliqua ſit renuntiandi cauſa Beuſt. *de ſponſal. part.* 1. *c.* 10. Schneid. *part.* 1. *n.* 11. Kitſel. *in ſynop. c.* 8. *theorem.* 13. Cypræ. *de jur. connub. part.* 1. *c.* 13. Groenew. *ad h. l.* 1. His addi velim, quæ ad *tit. D. de divort. & repud.* dicta ſunt. Obiter: Sponſalia paſſim dicuntur *Conditio*, *ead. l.* 1. *h. n. t. l. ult. D. de proxen. l.* 2. *D. de repud.* Nempe quia in ſponſalibus ferè de conditionibus quibusdam convenitur, *l. ult. D. h. t.* Conditio autem poſſibilis & licita eſſe debet, ut ſuſpendat Sponſalia. Conditiones impoſſibiles & turpes, ſicut alias obligationes vitiant, ita & Sponſalitiam conventionem, *l. non tantum.* 31. *D. de O. & A. l. impoſſibilium.* 185. *D. de R. I. l.* 26. *D. de V. O.* §. *quod turpi.* 24. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* Sed Canoniſtæ & Doctores communiter, impoſſibili aut turpi conditione adjecta, diſtinguunt: Aut conditio adjecta eſt contra naturam matrimonii, veluti, *Si quæſtum ex corpore feceris, ſi generationem vitare volueris*, & vitiat ſponſalia. Aut non eſt contra ſubſtantiam matrimonii, veluti, *ſi furtum feceris, ſi cœlum digito attigeris*, & habetur pro non adjecta. Sed & peregrinam licitam, ut *ſi Hiſpanus vicerit Gallum;* favore matrimonii pro non adjecta habent, *c.* 1. *c. ult. extra*, *de condit. appoſ. c. quicumque* 27. *q.* 2. Covarr. *part.* 2. *de matrim. c.* 3. §. 2. *n.* 1. Schneid. *part.* 2. *n.* 35. Beuſt. *part.* 1. *c.* 18. *Schrad. tit. Inſt. de nupt. part.* 2. *n.* 53. Mozz. *de nupt. à princ. n.* 14. Modus quoque turpis vel impoſſibilis vitiat conventiones, etiam matrimoniales *arg. d. l.* 26. *l. ſi ſtipulor.* 25. *l. ſi flagitii.* 123. *D. de V. O. Gentil.* 2. *de nupt.* 12. Sed uſu & moribus non vitiat promiſſionem in matrimoniis, ſed vitiatur, & pro non adjecto habetur. Schrader. *d. loc.* Covarruv. *d. c.* 3. §. 1. *n.* 10. 24. *& ſeq.* Kitſel. *d. ſynop. c.* 4. *theor.* 13. Hotomanni cenſuram, qui *Diſputat. de Sponſalib. c.* 8. cenſuit, Sponſalia omninò non poſſe ſub conditione contrahi, laudare non poſſum. Utitur autem hoc argumento, quod promiſſio conditio-

Digitized by Google

ditionalis obligationem ſuſpendat, & incertum reddat, utrum res debeatur, an non. Sponſalia verò jure divino obligationem pariant ſtatim ut facta ſunt, & ſine adulterii crimine ſponſus adulteri nubere non poſſit, *Deut.* xx. Cui argumento reſpondet Gothofredus *in not. ad* Schneid. *part.* 1. *de ſponſal. n.* 32.

Lex II.

Sponſalia etiam diſſolvuntur Tempore. Si ſponſus præſens, in eadem provincia, intra biennium nuptias non exequatur, puella impunè alii poteſt nubere, *h. l.* In alia provincia ſponſus degens, expectatur triennium, *l.* 2. *C. de repud.* Quod ſi verò neceſſaria & juſta peregrinationis cauſa ſit, etiam diutius expectandus eſt, *l. ſæpe.* 17. *D. h. t.* Accurſ. Salic. Sich. in *d. l.* 2. *h. t.* Schneid. *part.* 1. *de ſponſal. n.* 12. Illa biennii vel triennii expectatio non eſt ſublata per *cap. de illis.* 5. *extra. de ſponſal.* ubi Gloſſa, verb. *liberum.* Gentil. 3. *de Nupt. c.* 15. Buſ. *in d. l. ſæpe.* 17. *n.* 4. Diſſ. Covarruv. *de ſponſal. part.* 1. *c.* 5. *n.* 7. Cujac. *in recitat. ad decretal. de ſponſal. c.* 5. Variè *Canoniſtæ*.

Lex III.

Etiam morte alterutrius ſolvuntur ſponſalia, *h. l.* ubi quæritur, An ſponſo, vel ſponſa, mortuis, arrha ſit reſtituenda. *Arrham* ſponſus dat ſponſæ, in argumentum, in teſtimonium & quaſi pignus factæ ſponſionis de futuris nuptiis. Vulgò Trouwpenning. Dabantur hoc nomine ſæpius, non nummi, ſed vel annulus pronubus, vel monilia, ut indicat hic locus Capitolini de Maximino juniore: *Deſponſa illi erat Junia Fadilla proneptis Antonini, quam poſtea accepit Toxotius, ejuſdem familiæ ſenator; manſerunt autem apud eam arrhæ regiæ, quæ tales fuerunt: monolium de albis novem, reticulum de praſinis decem, dextrocherium cum coſtula de hyacinthiis quatuor, præter veſtes auratas, &c.* Sponſo, poſt arrham ſponſæ datam, mortuo ante contractas nuptias, quæritur, an heredes ejus arrham poſſint repetere? Poſſunt: definit enim jam pignoris eſſe loco *h. l.* nec beneficio oſculi partem arrhæ ſervabit ſponſa, uti dimidiam partem rei à ſponſo ſibi donatæ lucratur, *l. ſi à ſponſo.* 16. *C. de donat. ant. nupt.* Accurſ. Azo, Sich. *h.* Quod magnum eſt argumentum Veterum pudicitiæ, tanquam oſculum augeat jus ſponſaliorum, ut ſponſa, quæ oſculum præbuit, ſit pluſquam ſponſa. Uxorem & maritum oſculo putari creditum, teſte Quintiliano *in declamationibus.* Et Donatus *in Eunuch. Terent.* lineas amoris enumerans, quarta oſculum collocavit. Ei autem quod dictum, mortuo ſponſo, arrham repeti, additur exceptio, Niſi per ſponſum ſteterit, quominus nuptiæ celebrarentur, *h. l.* Quid fiet arrha ſponſalitia, morte ſoluto matrimonio; Reddenda eſt jure civili. Sed jure in Friſia recepto, arrha bonis uxoris defunctæ computatur, reſtitutioni non obnoxia, uti Supremus Provinciæ Senatus judicavit, Sand. 2. *Deciſ. tit.* 2. *defin.* 8.

Lex IV.

Pater, poſtquam filiam deſpondiſſet, diem obiit. Hæc ſponſalia nec tutores, nec curatores puellæ infringere queunt. *h. l.* quia officium *defenſorum* id eſt tutorum & curatorum in *tractandis commodis pecuniariis* ſive in adminiſtratione negotiorum præſertim conſiſtit, non in deſpondendis & maritandis puellis, *ead. l.* & *l. ſciendum* 20. *D. de rit. nupt. l. in copulandis,* 8. *C. de nupt.* Et periniquum eſt, ut contra paternam voluntatem redempti forſitan & pecunia corrupti tutoris aut curatoris admittatur arbitrium, ajunt Honorius & Theodoſius *d. l.* 4. *h. t.* Quod etiam ad agnatos & propinquos puellæ produci, magna ſuadet ratio. Cyn. Sichard. *h.* quin nec ipſa pupilla ſponſalia, auctore patre contracta, temerè reſcindere poteſt; quandoquidem fœminæ contra propria commoda plerumque laborare noſcuntur, *h. l. princ. tit. Inſt. quib. alien. lic.* Colligitur ex hac *n. l.* Patrem etiam filiam impuberem deſpondere poſſe. Impuberes, licet nuptias contrahere non poſſint, ſponſalia rectè contrahunt, ſi uterque intelligat quod agitur i. e. ſi non ſint minores quam ſeptem annis, *l. quæ-*

Digitized by Google

ſitum. 9. *l. in ſponſalibus*. 14. *D. h. t.* quod & Leo cavit, *Nov.* 109. & Alexander III. reſpondit *c.* 4. *&* 5. *extra*, *de deſponſ. impub.* A duobus impuberibus (qui majores ſint annis ſeptem) ſponſalia de præſenti contracta, juris interpretatione reſolvuntur in ſponſalia de futuro. Sin autem alter pubes ſit, alter impubes, ex parte illius ſunt de præſenti, ex parte hujus de futuro. Itaque illi pœnitere non licet; huic licet, *c. de illis*. 9. *& tot. eod. tit. de deſponſat. impub. c. un. eod. in* 6. Si verò impubes ſit infans, id eſt, minor annis ſeptem, nullius momenti ſunt ſponſalia, *d. l. in ſponſalibus*. 14. *c. acceſſit*. 4. *c. ad diſſolvendum*. 13. *eod.* Niſi poſtea puberis facti conſenſu confirmentur, aut malitia ætatem supplente, concubitus intervenerit, *c. ubi non eſt*. 30. *q.* 2. *d. c. acceſſit*. *c. de illis* 9. *eod.* Beza improbat Honorii Papæ reſponſum, puberem factum omnino teneri adimplere, quod, ipſo impubere, pater promiſerit, *c.* 1. *d. t. de ſponſat. impub.* Sanè imprudenter faciunt, etiam Reges & Principes, qui liberos infantes, in cunis adhuc vagientes deſpondent, quodcunque tandem bonum publicæ pacis prætexatur. Quas deſponſationes, quæque matrimonia tanto antè tempore præmeditata quàm infelix plerumque excipiat exitus, utinam non poſſit tam multis & tam illuſtribus exemplis demonſtrari, ait idem Beza *d. tract. de repud. & divort. p.* 82.

Lex mulier. V.

Dictum ſuprà, à Sponſalibus impunè, citra fraudem, recedere licere. Fallit hoc, ſi arrhæ fuerint datæ. Nam, ut eſt in hac *l.* 5. *princ.* Sponſa per quam ſtat, quominus nubat, arrhas duplicatas reſtituit, id eſt, arrhas acceptas, & alterum tantum. Niſi I. ſit minor annis 25. nec veniam ætatis impetraverit, *h. l. vſ. in ſimplum autem.* hæc enim, renuncians ſponſalibus, arrhas tantùm acceptas reſtituit, non etiam præſtat alterum tantum, ſive per ſe, ſive per tutores, vel curatores arrhas acceperit. *eod. verſ.* II. Niſi ſponſus & ſponſa legibus vel conſtitutionibus prohibeantur jungi matrimonio: tunc enim arrhæ datæ tantùm repetuntur condictione ſine cauſa, *h. l. vſ. quæ ita*. Utique ſi ignara juris ſponſa ejuſmodi inierit Sponſalia, *arg. l.* 57. *§.* 1. *D. de rit. nuptiar. l.* 4. *C. de inceſt. nupt.* Accurſ. Sich. *h.* III. Niſi juſta & probabilis repudii ſubſit cauſa; veluti turpis & impudica ſponſi converſatio, religionis vel ſectæ diverſitas (quod tamen non uſquequaque expeditum. vid. Bezam. *d. tract. de repud. p.* 99. *& ſeq.* Zepperum *de LL. Moſaic. lib.* 4. *c.* 18. Zanch. *de oper. Dei. lib.* 4. *c.* 1. *de in fidel. lib. th.* 1.) coeundi impotentia, vel ſi qua alia ſimilis mutatæ voluntatis emerſerit cauſa: tunc enim ſimplici arrharum redditione defungetur ſponſa *h. l. vſ. his illud.* & *vſ. ſin verò horum.* dummodo hanc obtendens cauſam, ſciens fidem dederit hujuſmodi ſponſo *h. l. vſ. ſi quidem probatum.* Quæ omnia ob identitatis rationem etiam ad Sponſum ſuper recipiendis vel amittendis arrhis, quas dederat, porrigit conſtitutio hujus *l.* Sponſus, per quem ſtat, quominus ducat ſponſam, arrhas datas perdit, & alterum tantum ſponſæ inferre jubetur, condictione ex lege, *h. l. vſ. quæ omnia.* ad quem *verſic.* perperam notat Accurſius, etiam à ſponſa dari arrham. Cujac. 3. *obſ.* 27. Dixi, pœnam arrhalem dupli (cui ineſt ſimplum, ſcil. arrha data) irrogari ſponſo vel ſponſæ, qui quæve ſine juſta cauſa alteri miſit repudium. *h. l.* Nihil præterea exigere licet: non pœnam quadrupli, obſoletam hodie & antiquatam, *h. l. vſ. quadrupli.* Poſſunt tamen hodieque contrahentes in hunc eventum, ſi injuſto repudio alter præbuerit cauſam, paciſci vel ſtipulari pœnam quadrupli. Exempli gratia: Sponſa, cui centum aureorum arrha data eſt, poteſt aureos 400. (quibus ſimplum, ſcil. 100. aurei dati imputantur) paciſci vel ſtipulari à ſponſo, pœnæ nomine, ſi fidem fallat. *h. l. vſ. niſi ſpecialiter.* Adverſatur, quod alibi inculcatur, Sponſalia & matrimonia libera eſſe oportere, nullis pœnarum laqueis conſtringenda, *l. Titia*. 134. *D. de V. O. l. Titio*. 71. *§.* 1. *D. de C. & D. c. gemma*. 26. *extra*, *de ſponſal.* Reſp. Leo & Anthemius Impp. nominatim exceperunt ſpeciem hujus *l.* 5. rati, non tam conventionalem videri hanc pœnam quadrupli, in ſtipulatum deductam, quàm legitimam,

utpote

Digitized by Google

utpote quæ olim lege fuerit permiſſa. *h. l.* Giphan. *h.* Cujac. *in l.* 19. *D. de V. O.* Alii inter arrhæ dationem & pœnæ promiſſionem diſtinguunt, Duaten. *in d. l. Titia.* Sichard. *h. n.* 22. & *Dd. communitèr.* Extra hunc caſum repudii, cautio vel ſtipulatio pœnalis interpoſita, nullas utrinque habebit vires. Sponſalia pœnæ vinculo obſtringi non poſſunt, cùm in contrahendis nuptiis libera poteſtas eſſe debeat, *h. l. in fin.* Finge: Parentes deſpondent liberos impuberes, vel ipſi impuberes contrahunt ſponſalia, adjecta pœna, ſolvenda ab eo, qui pubes factus matrimonium conſummare recuſaret. Si fortè puella facta viripotens, nolit nubere Titio, quo cum ſponſalia ſic erant contracta, An Titius hanc pœnam exigere poteſt? Non poteſt. Pœnæ adjectio nullius eſt momenti quippe contra bonos mores inſerta; quia inhoneſtum viſum, pœnarum vinculis matrimonia obſtringi ſive futura ſive contracta. *textus expreſſi in d. l. Titia.* 133. *d. l. Titio.* 71. *d. c. gemma.*

Lex Ult.

Hæc lex eſt de *Proxeneticis nuptialibus.* Proxenetæ hic ſunt pararii, internuncii, interpretes, conciliatores ſponſalium vel nuptiarum. *Proxenetica* ſunt honoraria, ſive præmia, quæ Proxenetis præſtantur pro opera. Illis modum imponit hæc lex, ut ne ſupra viceſimam dotis & donationis propter nuptias ſint. Verùm quia hæc conſtitutio Græca eſt, ex Baſilicis à Cujacio reſtituta, 11. *obſ.* 18. & Græcarum Conſtitutionum epitomæ, quas viri docti ex Baſilicis aliiſve Græcis auctoribus collegerunt, juris auctoritate carent, fruſtraque in foro aut in Academiis pro teſtimonio adducuntur, idcirco pluribus hanc legem explicare diſtædet.

Tit. II.

Si Rector Provinciæ, vel ad eum pertinentes ſponſalia dederunt.

Lex Un.

A Conſtitutione *l. penult. tituli præcedentis,* qua ſponſa, per quam ſtat, quominus nubat, duplo arrharum mulctatur, excipitur etiam caſus hujus *l. un.* Si præſes vel Rector provinciæ, qui etiam, officiumve in Provincia adminiſtrat, mulierem ex eadem provincia ſibi deſponderit, datiſque *ſponſalibus,* id eſt, arrhis ſponſalitiis ſubarraverit, eaque ſponſa mutet voluntatem, non modò pœna dupli liberatur, verum etiam arrhas acceptas retinere poteſt, *h. l. verb. non modò juris laqueis liberentur, pœnaque ſtatutæ expertes ſint, ſed extrinſecus data pignora lucrativa habeant, ſi ea non putent eſſe reddenda.* Quod etiam ad filios, nepotes, domeſticos, aſſeſſores Rectoris Provinciæ, quibus *operam* in conſtituendis ſponſalibus *dederit* (id eſt, juverit) productum eſt, *ead. l.* ℣ſ. *quod ita latè.* Adverſatur tamen *l. ſi quis officium.* 38. *D. de rit. nupt.* quæ licere ait ſponſæ, poſt depoſitam adminiſtrationem impunè nuptias recuſare, ſimplis tantum arrhis, quas accepit, ſponſo redditis. Hæc ne videantur contraria eſſe, nec Latinorum, nec Græcorum interpretationes efficiunt: Latini reſpondent, primo, in *h. l. un.* ſponſam rectoris provinciæ, durante adminiſtratione recuſaſſe nuptias. Quod commentitium: fruſtra enim durante adminiſtratione nuptias abnuerit, quas nec ſi vellet, contrahere poſſet, *d. l.* 38. ſicut fruſtra repudio hereditatem quam adire non poſſum, *l. quod quis.* 174. §. 1. *D. de R. I. l.* 13. *pr. D. de acquir. hered.* Deinde ajunt, Præſidem Provinciæ in *h. l. un.* ab invita muliere extorſiſſe ſponſalia. Quod etiam falſum eſt. Dicitur mutare *voluntatem:* non igitur invita contraxit ſponſalia. Tum vim, metum, impreſſionem, non jactationibus, ſed atrocitate facti probari convenit, *l.* 7. *l.* 9. *C. de his quæ vi met. cauſ. geſt.* Cujac. 34. *obſ.* 22. Cy-

Digitized by Google

rillus, Græcus interpres, hanc *l. un.* accipit de Præſide provinciæ: ſententiam Pauli *in d. l. ſi quis officium.* 38. de officialibus inferioribus. Sed hoc commentum vel ex eo refellitur, quod Præſides ipſi etiam paſſim officium in provincia adminiſtrare dicuntur: quod & Cujacio, cui Cyrilli interpretatio non diſplicet, obſervatum, *d. loc.* Quomodo igitur conciliandæ ſunt hæ binæ leges? Baldus, Sichardus *h.* & Cujacius *d. loc.* reſpondent, conſtitutione *h. l. un.* abrogari *d. l.* 38. Ego hoc malim: Cùm mulieri liceret, acceptas arrhas non reddere, *d. l. un.* honeſtas autem retinere vetaret, atque idcirco uſitatum eſſet, acceptum munus unà cùm perſona repudiare veriſimile eſt, Paulum in *d. l.* 38. id quod & honeſtius & uſitatius erat, ſecutum fuiſſe. Hotom. 2. *amicabil. reſp.* 11. Giphan. *in l. pen. tit. ſuperioris.* Ex his liquet, Præſidem provinciæ, durante officio, cùm muliere provinciali ſponſalia contrahere poſſe, nuptias non poſſe, *d. l.* 38. *h. n. l. un. l. un. C. ſi quacunque prædit. pot.* Contra interdictum quarum legum Felix, qui ſub Nerone Judæam rexit, Druſillam Judæam uxorem duxit, *Act.* XXIV. 24. à quo honeſtiſſimam illam *l.* 38. violatam eſſe ſcribit P. Martyr, *com. ad cap.* 1. *Judic.* Ratio prohibitarum nuptiarum fuit, ne metu imperii, ſive, ut Papinianus loquitur, *potentatus* (*l. præfectus.* 63. *d. t. de rit. nupt.*) matrimonii libertas conſtringeretur. Tamen contra interdictum, provincia contractum matrimonium, depoſito officio efficitur juſtum & legitimum, ſi mulier in eadem voluntate perſeveret, *h. l. un. in fin. l. eos quid.* 65. §. 1. *d. t. de rit. nuptiar.* Cui obſtare videtur regula juris: Quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non poteſt convaleſcere *l.* 29. *D. de R. I.* Reſp. Matrimonium poſt depoſitam adminiſtrationem valet, non quaſi ex priſtina, ſed quaſi ex nova mulieris voluntate, quæque uxor non erat, nunc uxor eſſe incipit, nec retro uxor fuiſſe intelligitur, *l. ſi quis in ſenatorio.* 27. *eod.* Quamobrem etiam hi ſoli ſunt legitimi eo caſu liberi, qui poſt officium depoſitum, non qui antè nati ſunt, *d. l. eos qui* 65. neque dos caduca ſemel facta, reſtituitur. Cæterum illa nuptiarum prohibitio moribus hodie eſt antiquata. Sich. *h.* Mornac. *ad d. l.* 38. Argentræ. *ad conſuet. Britann. art.* 35. *gloſ.* 1. *n.* 4. Zypæ. *in notit. tit. de ſponſal. à princ.*

TIT. III.

De Donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & ſponſalitiis.

L. I. L. II.

HÆ leges ſunt de munere ſponſalitio, ut ſunt pleræque conſtitutiones hujus tituli.

Poſtremo hujus rubricæ verbo, *ſponſalitiis*, non ſignificantur ſponſalitiæ (quæ ſoli ſponſæ dantur) ſed *munera*, quæ vel ſponſus donat ſponſæ, vel ſponſa ſponſo, (licet rarius) nuptiarum intuitu *l.* 16. *h. t.* Quod ſponſus dat ſponſæ pro munere ſponſalitio, id ſponſa eidem poſtea rectè dat in dotem, & olim ſoluto matrimonio, actione de dote poteſt repeti. *d. l.* 1. Si autem quid ſponſus donandi animo, conſtituendæ vel augendæ doti, quam non accepit, ſe accepiſſe profiteatur, ea donatio non tenet, *ead. l.* Quid ita? Qua, inquiunt, Accurſius, Salicetus, Cynus, Sichardus, & Interpretes vulgò, donatio collata videtur in tempus contracti jam matrimonii & conſequenter in tempus prohibitum, quandoquidem certi juris ſit donationes inter virum & uxorem eſſe prohibitas, nec quicquam referre utrum quid fiat tempore prohibito, an in tempus prohibitum conferatur, *l.* 4. *h. t. l.* 5. *pr. D. de donat. inter. vir. & ux.* Cur autem videatur hæc donatio collata in tempus prohibitum rationem illam adferunt, quod augendæ dotis animo facta ſit: dos autem ſine matrimonio eſſe non poſſit, *l. ult. h. t. l.* 3. *D. de jur. dot.* Verum, hanc vulgarem interpretationem non minus ab Imperatorum ſenſu, quàm à juris ratione alienam eſſe, oſtendit Anton. Faber. 19. *conject.* 1. ubi geminam poſterioris partis *h. l.* 1. *h. t.* rationem reddit: quoniam, inquit, duo à futuro marito ibi agebantur, nempe,

Digitized by Google

ut donaret, & ut dotem augeret: Neutrum, autem fieri poterat, quia ante Juſtinianum donatio non perficiebatur niſi traditione vel ſtipulatione, & quia non ſolus animus conſtituendæ dotis; nec ſcriptura dotis acceptæ facit dotem, ſed numeratio ſola, *l.* 1. *C. de dot caut.* Porrò, etiam parentes ſponſi vel ſponſæ munera ſponſalitia ſuſcipere poſſunt, *l.* 2. *h. t. l.* 32. §. 1. *D. de negot. geſt.* ubi quæritur, ſi mater, ignorante filia ſponſa, res à ſponſo donatas ſuſceperit, qua actione teneatur filiæ mater? Reſpondet Papinianus, non actione mandati, neque depoſiti, ſed actione negotiorum geſtorum. Cui obſtare videtur *l.* 25. *pr. Depoſ.* Pater, qui munera ſponſalitia ſuſcepit nomine filiæ ſponſæ, actione depoſiti conveniendus. Reſp. Pater ibi, ſciente & præſente filia ſponſâ, munera accepit de manu ſponſi, ipſo die ſponſaliorum, vel poſtea: ea munera filia patri in cauſam depoſiti tradidiſſe videtur. Fictione brevis manus res à filia acceptæ, & patri traditæ præſumuntur. Præſentem fuiſſe filiam, ex eo liquet, quia res ei fuerunt *oblatæ*. Præſens autem præſenti tantùm offert, *l.* 5. *D. de pollicit.* Cujac. 39. *obſ.* 10. Cæterum munera ſponſalitia futuri matrimonii contemplatione data, non ſecutis nuptiis culpa ſponſæ, redduntur, non in duplum, ut arrhæ, ſed in ſimplum, *l.* 2. *h. t.* Hæc munera nuptiarum conditionem, alias expreſſam, *ead. l.* alias tacitam, *l.* 15. *h. t.* continent.

Lex V.

Vir domi habens uxorem, in alia Provincia cœlibatum mentitus, contractis ibi cum muliere ſponſalibus, titulo muneris ſponſalitii ei quid promiſit: An promiſſum exigere poteſt mulier? Non poteſt, quia ne ſponſa quidem fuiſſe judicatur, *domi uxore poſita*, ajunt Impp. in *hac l.*

Lex VI.

Ipſo nuptiarum die vir donationem ſimplicem fecit mulieri, ſibi nubenti: Dicemus ne, à ſponſo eam factam, an à marito: in ſponſam, an in uxorem. Si à ſponſo ſponſæ factam dicamus, donatio valebit: Si verò à marito uxori, non valebit: Donationes enim inter virum & uxorem ſunt prohibitæ. Refert, utrum donatio facta ſit in domo mulieris nubentis, an in domo viri ducentis. Illa à ſponſo in ſponſam; hæc à marito in uxorem facta judicatur, *h. l.* 6. proinde erit invalida. Statim atque ſponſa domum ſponſi eſſet ingreſſa, *uxor* dicebatur, & vir, *maritus*, *h. l.* & ex eo dicitur, *uxor duci*, *l. cùm fuerit.* 15. *D. de C. & D.* & is dicitur uxorem habere, qui eam duxerit in domum. *l. aufertur.* 2. §. 1. *D. de his quæ ut indign.* Plautus *in Aulularia*: *Poſt mediam ætatem qui uxorem duxit domum.* Quod explicatius declarat Sidonius Apollinaris *lib.* 1. *epiſtol.* 5. *Jamquidem*, inquit, *Virgo tradita eſt, & nondum tamen cuncta thalamorum pompa deſremuit, quia nondum ad mariti domum nova nupta migravit.* Primum autem ducendæ ad maritum ſponſæ exemplum, legemque à Deo manaſſe, qui Evam ad Adamum deduxit, probat Severianus *homilia* 5. *in hexameron*: Καὶ ὅρα τὸν νόμον. πᾶσα γὰρ Θεοῦ φωνὴ ἀρχαία κανὼν ἦν τῆς φύσεως. ἤγαγεν ὁ Θεὸς τὴν γυναῖκα πρὸς τὸν Ἀδὰμ, καὶ ἔμεινεν τοῦτο νόμος ἕως σήμερον, τὴν γυναῖκα ἄγεσθαι πρὸς τὸν ἄνδρα, οὐ τὸν ἄνδρα πρὸς τὴν γυναῖκα: *Legem inſpice: omnis quippe antiqua vox Dei regula eſt naturæ. Duxit Deus uxorem ad Adamum, & manet hodie lex illa, ut ducatur uxor ad virum, non vir ad uxorem.* Quem locum Severiani debeo Jacobo Sirmondo, Jeſuitæ, *in not. ad Sidon. Apollin.* Qui veteres nuptiarum ritus Romanos deſcribunt, obſervant, Sponſam in limine domus obſtinatam ſtare ſolitam, ut ſignificaret, ſe invitam duci in eum locum, ubi virginitatem perditura eſſet, citato Catullo:

Tardat ingenuus pudor,
Quæ tamen magis audiens
Flet, quod ire neceſſe ſit.

Stultam gentilitatem, quæ cuique fermè actui nuptiali peculiare aſſignabat numen, ita exagitat Auguſtinus 6. *de Civitat. Dei.* 9. Cùm mas & fœmina conjunguntur, ad-

hibetur deus *Iugatinus*. Sit hoc ferendum. Sed domum ducenda quæ nubit, adhibetur deus *Domiducus*. Ut in domo ſit, adhibetur deus *Domitius*: ut maneat cum viro, additur dea *Manturna*. Et paulò poſt: Impletur cubiculum turma numinum, quando & paranymphi inde diſcedunt. Adeſt dea *Virginenſis*, & deus Pater *Subigus*, & dea mater *Prema*, & dea *Pertunda*. Notat eandem gentilium ſuperſtitionem Arnobius *libr. adverſus gentes*.

L. Cùm veterum. XV. & L. ſi à ſponſo. XVI.

Data munera ſponſalitia, etiam non ſecutis nuptiis, valebant, *l.* 15. *princ. l.* 10. *l.* 11. *h. t.* Sed ex conſtitutione Conſtantini tacitam in ſe habent hanc conditionem, ſi nuptiæ ſequantur. *h. l.* 15. *verſ. ut ſive affinitatis.* Igitur, ſi culpa ejus, quid dedit, nuptiæ non fuerint ſecutæ, perdit munera data vel promiſſa, *h. l.* ℣ſ. *id quod ab eo donatum.* tanquam dominium ipſo jure ad donantem revertatur, nuptiis non ſecutis; ſi verò culpa ejus, qui accepit, repetuntur condictione ex lege, vel actione in rem utili, *h. l.* 15. ℣ſ. *quod ſi ſponſa.* Quid ſi ſponſus, datis muneribus, ante nuptias contractas decedat, an heredes ejus repetent data munera? Refert, utrum oſculum intervenerit, nec ne. Si poſt ſumptum oſculum deceſſerit ſponſus dimidiam ſponſalitii muneris retinebit ſponſa, vi oſculi; alteram dimidiam ſponſi heredibus reddere jubetur, *h. l.* 16. *princ.* & ℣ſ. *oſculò verò non interveniente.* Sed Gallorum, Anglorum, & Belgarum mores quibus fœminæ paſſim amicos & hoſpites oſculo excipiunt, tantum oſculis vim non tribuunt. Giphan. *in l. mulier.* 5. *C. de ſponſalib. in fin.* Diverſum eſt in Sponſa: hac poſt datum ſponſo munus ante nuptias mortua, (vel etiam ſponſo mortuo,) tota donatione infirmata, res donatæ ad ſponſæ ſucceſſores, (vel ad Sponſam, defuncto ſponſo) transferuntur, ſive oſculum intervenerit, ſive non. *ead. l.* 16. ℣ſ. *quod ſi ſponſa.* Dixi, ſponſam vi oſculi, ſemiſſem rei donatæ retinere, ſponſo qui donaverat, ante nuptias contractas mortuo. Qua occaſione quæro, An quemadmodum uxor propter adulterium amittit dotem, ita etiam amittat propter oſcula? Affirmant Baldus in *c. tuæ. extra de procurat.* Afflict. *deciſ.* 6. *n.* 5. *in fin,* Surdus *de alim. tit.* 79. *n.* 32. *& ſeq.* Borch. *de Feud. c.* 8. *n.* 101. Negant Covarruvias *de ſponſalib. p.* 2. *c.* 7. §. 6. Clarus §. *adulterium. n.* 16. Tuldenus *ad h. n. tit.* 3. Menoch. 2. *de arbitr. jud. caſ.* 287. *n.* 8. *& ſeq.* Fach. 11. *contr.* 75. Sed diſtinguendum eſt: de quo infra ad *l. conſenſu.* 8. *C. de repud.*

Lex XVIII.

De hac *l.* opportunior erit dicendi locus infrà *ad tit. de ſecundis nuptiis.* Accurſii in hanc *l.* litera, nulla non digna eſt approbatione, ait Cujacius *in expoſ. Nov.* 22.

Lex Cùm conſtante. XIX.

Sponſalia ſunt proemia ſive præparatoria nuptiarum: Pediſſequæ ſunt, Dos, & Donatio propter nuptias, quæ veluti *contraria* quædam *dos* eſt parte viri: Græcis idcirco dicta, ἀντίφερνα, quaſi, *antidos;* quod viciſſim à marito, loco dotis uxoris, conſtituatur: de qua ſenſiſſe videtur Cæſar *lib.* 6. *de bello Gallico: Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex ſuis bonis æſtimatione facta communicant.* Si dos conſtante matrimonio augeatur, *licebit* etiam marito augere donationem propter nuptias, pari quantitate. *h. l.* Sed ex *Nov.* 97. *c.* 1. *Auth. ſed jam h. t.* aucta poſt nuptias dote, neceſſariò quoque augenda eſt donatio propter nuptias, & contrà, ne fraus fiat legibus prohibentibus donationes inter virum & uxorem: ne, inquam, ſi major dote conſtituatur donatio propter nuptias, hac ſpecie donaret vir uxori: quod moribus vetitum eſt, *l.* 1. *D. de donat. int. vir. & ux.* Juſtinianus quantitates utriuſque prorſus vult eſſe æquales, *d. Nov.* Cujus tamen conſtitutio contraria conſuetudine eſt ſublata, Leon. *Nov.* 20. Gail. 2. *obſ.* 78. Mynſ. *ad* §. *fuerat.* 29. *Inſt. de act. n.* 20. Schneid. *ad* §. *eſt & aliud.* 3. *Inſt. de donat. n.* 4. Beuſt. *de dotib. c.* 7. Rittersh.

part.

Digitized by Google

part. 5. *expoſ. Nov. c.* 1. *n.* 7. Coler. *part.* 1. *deciſ.* 192. *& part.* 2. *dec.* 288. Pacta etiam nova addi poſſunt de lucranda, vel reddenda dote aucta, vel donatione propter nuptias. Novis nullis adjectis, id ſervabitur in augmento, quod initio conſtitutæ dotis & donationis propter nuptias convenit, *h. l.* ⅴ*ſ. pactis videlicet*. Hypotheca, quæ ratione augmenti dotis (quod alibi dicitur, *additamentum*, &, *incrementum dotis*, *l.* 26. §. *inter.* 2. *D. de pact. dotal. l.* 8. *D. de jur. dot. l.* 2. *C. de dot. caut. non num.*) uxori competit in bonis mariti, ex eo tempore incipit, ex quo dos eſt aucta: *h. l.* ⅴ*ſ. jura etiam hypothecarum*. In quo dotis augmento etiam privilegio exigendi ante alios, utitur mulier. Eſt enim hoc augmentum, acceſſio & appendix dotis. Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, *c. acceſſorium.* 42. *de R. I. in* 6. Niſi in fraudem Creditorum mariti dos ſit aucta, *arg. l. ſi quis poſt hac.* 9. *C. de bon. proſcript. l. prætor ait* 10. §. *ſi cum mulier.* 14. *l. omnes.* 17. §. *ult. D. Quæ in fraud. cred. d. l.* 26. §. 2. Hujus fraudis amovendæ cauſa ita diſtinguit Juſtinianus *Nov.* 97. *c.* 2. *& auth. ſed. jam. h. t.* Aut quo tempore dos augetur, laborat ære alieno maritus, aut non. Si non laborat, dos augeri poteſt citra ſuſpicionem fraudis & in eo augmento non minus quàm in dote initio conſtituta mulier privilegium habet: ſi laborat, & dos augetur prædiis, in eo etiam privilegium exercet, cùm augmentum ſit evidens, & ut Græci loquuntur, φανερὰ οὐσία: mobilia vocant, ἀφανῆ. Et ideo ſi mobilibus augeatur dos, quia hoc genere multa per fraudem fingi poſſunt, in eo augmento privilegium non habet, niſi ex tempore. Cujac. *in d. Nov.* 97. Sichard. *in d. auth. Sed jam. h. t.* Sued. *deciſ.* 214. Sulden. *h. n.* 1.

L. Cùm multæ. XX. & ult.

Quæ olim dicebatur *Donatio ante nuptias* (quod ante, nunquam poſt nuptias fieret) hodie dicitur *Donatio propter nuptias*, quia etiam conſtante matrimonio fieri poteſt: non enim eſt donatio ſimplex, §. *eſt & aliud.* 3. *Inſt. de donat. h. l. princ.* ubi Juſtinianus à Dote ad Donationem propter nuptias ducit argumentum: Dos poſt nuptias contractas conſtitui poteſt, ergo & donatio propter nuptias. Ratio antecedentis eſt, quia dotis datio mera donatio non eſt: eſt cauſa onerosa, non lucrativa, *l. ſi quis.* 21. §. 1. *D. de donat. int. vir. & ux. l. ex promiſſione.* 19. *D. de O. & A.* Dos onus eſt, non lucrum. *Dotatas mulieres*, ait Plautus *in Aulular. act.* 3. *ſc.* 5. *mactare & damno & malo viros.* Propter quod *multi*, ait Seneca 1. *controv. ſine dotibus uxores ducunt.* Et *meo quidem animo*, ait autem Plautus *ead. ſc. ſi idem faciant cæteri opulentiores, pauperiorum filias ut indotatas ducant uxores domum, & multo fiat Civitas concordior & invidia nos minore utamur quàm utimur, & illæ malam rem metuant, quàm metuunt, magis, & nos minore ſumptu ſimus, quàm ſumus.* Cæterum, dote data, quæritur, an antidos ſeu donatio propter nuptias neceſſariò ſit danda? Id quidem vulgus affirmat, ſed nullus eſt juris apex, quo id probari poſſit, nec obſervat uſus. Gail. 2. *obſ.* 78. imò quia eſt *donatio*, ſequitur, ullam ejus conſtituendæ neceſſitatem imponi marito. Donatio enim fit nullo jure cogente. *l.* 29. *D. de donat. l.* 82. *D. de R. I.* Dein, dos datur in levamentum onerum matrimonii, *l. pro oneribus.* 20. *C. de jur. dot.* Quod de donatione propter nuptias non prædicatur. Non enim uxor, ſed maritus ſuffert onera matrimonii, *l.* 65. §. *ult. D. pro ſoc.* Opponunt Interpp. vulgò *Authenticam Dos data C. h. t. Dos data donationem propter nuptias meretur*. Reſp. Perperàm hæc Authentica eſt deſcripta ex *Nov.* 91. *c.* 2. Cujus longè alius eſt ſenſus: nempe, ſi dos conſtante matrimonio data fuerit, promiſſam & conſtitutam antidotem, ſoluto matrimonio, dandam eſſe: ſed ſi dos data non fuerit, quamvis antidos promiſſa ſit, tamen eam non deberi, id eſt, uxorem nihil conſequi ex donatione propter nuptias, quam ei vir fecit. Hotòm. *diſput. de Dotib. c.* 2. *in fin.* Hart. Piſtor. *part.* 1. *quæſt.* 4. *n.* 2. Non igitur audiendi Accurſius & Joh. Faber, qui *in d. auth.* conditionem ex lege dandam cenſent mulieri, qua maritum ad faciendam donat. propter nuptias compellat. Quæritur item, an quemadmodum maritus

eſt

Digitized by Google

eſt dominus dotis; ita & uxor ſit domina donationis propter nuptias. Nequaquam, quia in hac donatione res non traditur uxori, ſed aſſignatur & conſcribitur in cauſam nuptiarum. Obſtare videntur duo. I. Actio in rem arguit dominium, *l. in rem actio.* 23. *D. de R. V.* Uxor autem alienatam rem propter nuptias donatam, ſoluto matrimonio actione in rem poteſt perſequi, *Nov.* 61. *c.* 1. §. 1. *auth. permiſſa. C. h. t. auth. ſive à me. C. de SC.* Vellej. *l.* 29. *C. de jur. dot.* Sed huic argumento reſpondi *commentat. ad l. jubemus.* 21. *C. de SC.* Vellejan. II. Maritus immobilia propter nuptias donata, alienare vel obligare prohibetur abſque uxoris conſenſu *h. l. ult. cum Auth. ſeq. d. Nov.* 61. *d. auth. ſive à me.* Reſp. Ratio hujus prohibitionis non ea eſt, ne maritus uxori dominium immobilium intervertat, ſed ne fraudetur uxor lucro nuptiali, quod ſperat ex donatione propter nuptias in caſum mortis vel diſcidii: maritus enim injuſto divortio dans cauſam, mulctatur antidore, *l. conſenſu.* 8. *C. de repud. Vid.* Cujac. *in d. Nov.* 61. Gomez. *ad L.* Tauri. *n.* 10. Duaren. *ad tit. D. ſol. matr. cap. de donat. propt. nupt.* Sed & hactenus diſpar eſt mariti & uxoris ratio: maritus percipit fructus dotis, pro oneribus matrimonii, *d. l. pro oneribus.* 20. non percipit uxor fructus donationis propter nuptias: non enim ſuſtinet onera matrimonii, *l. ubi adhuc.* 29. *C. de jur. dot. d. l.* 65. Quod pleriſque Doctorum calculis eſt probatum, teſte Gomezio *d. loc.* Uni Donello commune hoc placitum eò diſplicuit. 14. *com.* 9. *ſect. datur autem.* quod Juſtinianus dicat, Donationem propter nuptias neque nomine, neque ſubſtantia quicquam differre à dote, *h. l. verſ. ſi igitur & nomine:* quodque idem paulò poſt *verſic. ſin autem.* addit, *paribus paſſibus utramque ambulare.* Reſp. Illa Dotis & Donationis propter nuptias comparatio, ne nimis evagetur, intra ſuos terminos eſt compeſcenda. Hactenus ibi utramque exæquavit imperator: Sicut dos conſtante matrimonio poteſt conſtitui; ita donatio propter nuptias: Quemadmodum enim dos datur propter nuptias, ita propter eaſdem fit hæc donatio: unde appellata eſt ἀντίφερν. Quas pactiones recipit dos, eaſdem recipit antidos. Pactum doti adjectum, in donatione propter nuptias repetitum intelligitur. *h. l.* §. *Si igitur & nomine. d.* §. *ſin autem.* Quæ unius quantitas eſt, eadem & alterius eſſe debet, *h. l. princ. verſ. ſi igitur dote.* In fructuum autem perceptione nulla facta eſt exæquatio. In Hiſpania fructus donationis propter nuptias utrinque ſunt communes, ſi uxor dimidiam partem æris alieni conſtante matrimonio contracti, agnoſcat, Gomez. *ad d. L.* 50. *n.* 11. Cæterum de æqualitate dotis & donationis propter nuptias variæ leges & conſtitutiones ſunt editæ. Prima eſt Leonis & Anthemii (qui ſexaginta & amplius annis ante Juſtinianum Imperii habenas moderati ſunt.) *in l. ex morte.* 9. *C. de pact. conv.* quæ dotem & donationem propter nuptias juſſit eſſe æquales in pactis lucrorum. (*in partibus*, ait Juſtin. *h. l.* §. *ita tamen*) non etiam in quantitate. Verbi gratia: ſi maritus in caſum mortis uxoris, pactus eſſet quartam partem dotis, mulier in eundem caſum ſibi plus ex donatione propter nuptias quàm quartam partem paciſci non poterat. Secunda lex eſt Juſtiniani, qua Leonianam conſtitutionem quodammodo emendavit, ſupplevitque quod ei deeſſe videbatur. *l. lege.* 10. *C. d. t. de pact. conv.* Tertia eſt ejuſdem Juſtiniani *in h. n. l. ult.* §. *ſi igitur dote.* Quarta ejuſdem Imperat. plenior & apertior in *Nov.* 97. *c.* 1. *Auth. qualitas. C. d. t. de pact. conv.* ubi Juſtinian. non ſolum pactis ſed & quantitate dotem & donationem propter nuptias præcepit eſſe æquales. Ex. gr. Si dos ſit octingentorum aureorum, donatio propter nuptias non poterit eſſe minor, addit rationem Imperator, *non enim aliter Juſtitiæ & æquitatis ſervabitur ratio, ſi negotiativè* (ἐμπορικῶς, ut inter mercatores fieri aſſolet) *alter alterum circumveniat.* Quæ tamen conſtitutio, ut dixi ſuprà, generali conſuetudine contraria eſt antiquata: quod pluribus firmat Rittershuſius *d. c.* 5. *n.* 7. Inſinuationem donationis propter nuptias quod attinet, non eadem hactenus fuit legiſlatio. Olim indiſtinctè erat inſinuanda, niſi ea fuiſſet collata in mulierem minorem 25. annis, *l.* 17. *h. t.* Ex *Nov.* 119. *c.* 1. non eget inſinuatione, nec ex parte mulieris, nec ex parte

parte viri: quod ita emendat *Nov.* 127. *c.* 2. ut egeat inſinuatione ex parte viri, quatenus lucrum ſperat vel captat ex dote: ejus enim lucri non aliter compos fiet, quam ſi donationem inſinuari curaverit. Cujac. *in d. Nov.* 119. Raguell. *b.* Rittersh. *d. part.* 5. *Novell. c.* 10. *n.* 3. *& ſeq.* Inſinuatio eſt ejus quod traditur, vel agitur, coram judice in ſcripturam redactio. *l. data.* 37. *C. de donat.* §. *aliæ.* 2. *Inſt. eod.* Cui autem juri vindicanda donatio propter nuptias, (ἡ διὰ τοὺς γάμους δωρεὰ: vel προγαμιαία δωρεὰ, quæ dicitur *Nov.* 2.) juri ne gentium, an juri Civili? Diſtinguendum inter ortum ſive originem hujus donationis, & incrementum ſeu progreſſum juris. *d.* §. *eſt & aliud.* 3. *l.* 19. *l.* 20. *b. t.*

Tit. IV.

De Nuptiis.

HÆc Nuptiarum & matrimonii vocabula promiſcuè ferè accipiuntur, *l. heres.* 33. *D. de negot. geſt. l.* 10. *l.* 11. *D. de rit. nupt. l.* 27. *D. de donat. int. vir. & ux.* §. 1. *Inſt. b. t.* Non ſunt tamen prorſus confundenda, Connubium, matrimonium, nuptiæ. *Connubium* eſt uxoris jure ducendæ facultas. Ulp. *in fragm. tit.* 6. *Matrimonium* eſt illa individua maris & fœminæ conſuetudo. *princ. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. Nuptiæ* ſunt celebritates & feſtivitates nuptiarum, *l. ſancimus.* 24. *b. t.* Sic appellatæ, quod Sponſæ caput *obnuberent* ac involverent, in ſignum pudoris & ſubmiſſionis: uti Rebecca ad conſpectum Iſaaci ſtatim θερίστρῳ ſeu pallio ſe operuit, *Geneſ.* XXIV. 65. Et in ſubjectionis argumentum Græci Theologi & recentiores Interpretes communiter trahunt locum Apoſtoli 1. *Corinth.* XI. 10. διὰ τοῦτο ὀφείλει ἡ γυνὴ ἐξουσίαν ἔχειν ἐπὶ τῆς κεφαλῆς, διὰ τοὺς ἀγγέλους. *Propter hoc debet mulier poteſtatem habere in capite propter Angelos.* Ἐξουσίαν, *poteſtatem*, id eſt, ajunt, κάλυμμα, *velamen*, ceu σύμβολον ὑποταγῆς ἐξουσίας, *ſymbolum ac ſignum ſubjectionis & poteſtatis* mariti, cui uxor ſit ſubjecta. Per metonymiam ſignati pro ſigno. Jacobus Gothofredus cornicum oculos configere voluiſſe videtur. Is primò obiter in tractatu *ad l. deprecatio.* 9. *D. de L. Rhodia de jactu p.* 16. dein peculiari diſſertatione *de Velandis* mulieribus, una literula mutata, pro, ἐξουσίαν in *d. cap.* XI. reponit, ἐξουβίαν, *exuviam*, i. e. velamentum, tegumentum: voce Latina detorta ad inflexionem Græcam. Cujuſmodi voces paſſim ſunt obviæ in Novo Teſtamento, ut, σανδάλιον, σιμικίνθιον, μάκελλον, σπεκουλάτωρ, κοδράντης, &c. Et pro, διὰ τοὺς ἀγγέλους, reſtituenda cenſet verba, διὰ ἀγελαίους: vel διὰ τὰς ἀγέλας, ſcilicet propter juvenum illecebras & cupiditates. Ἀγέλαι ſunt *greges juvenum*: Ἀγελαῖοι, *gregales.* Apage Gothofrede, cum iſta emendandi Codicis Sacri prurigine & libidine. Minimè ſunt mutanda, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt.

Lex I.

Si, cùm de nuptiis puellæ quæritur, inter matrem, tutorem & propinquos ejus non conveniat, ſuper eligendo marito, Titio an Cajo, judex partes ſuas interponet, *b. l.* Inquis. Tutor datur impuberi: impuberes autem nuptias contrahere non poſſunt, *princ. Inſtit. b. t.* Reſp. De nuptiis puellæ impuberis ibi reſcribit Imperator, non quod impubes jure nubat, ſed quaſi viripotens eſſet, de nuptiis agitur: nuptiæ autem in tempus pubertatis conferuntur, ſive, ut ait Thalelæus, Græcus interpres *ad b. l.* 1. περὶ ἀνήβου κόρης νόησον ἵνα χώραν λάβῃ ἡ περὶ τοῦ ἐπιτρόπου ζήτησις, οὐχ ἵνα ἄνηβος οὖσα γαμηθῇ, ἀλλὰ περὶ μέλλοντος αὐτὴν μετὰ τὴν ἥβην ἀγαγέσθαι, ὡς εἰ ἀφῆλιξ ἦν. *Intellige de puella impubere, ut locum habeat quod hic dicitur de explorando tutoris judicio, non ut impubes nubat, ſed de eo qui eam ducturus eſt, cùm pervenerit ad pubertatem, ac ſi eſſet pubes.* Aliter reſpondet Accurſius, malitiam ſuppleviſſe ætatem in iſta puella impubere. Cæterum, in pari cauſa judex ſequetur judicium matris. Liv. lib. 4. *Poſtulatu audito matris, tutorumque, magiſtratus ſecundum arbitrium parentis dant jus nuptiarum.* Auguſtin. *ep.* 233. *Matris voluntatem in tra-*

Digitized by Google

tradenda filia omnibus, ut arbitror, natura præponit: niſi eadem puella in ea ætate fuerit, ut jure licentiore ſibi eligat ipſa quod velit.

LEX V.

Si, ut proponis, pater quondam mariti tui, in cujus fuit poteſtate, cognitis nuptiis veſtris, non contradixit, vereri non debes, ne nepotem ſuum non agnoſcat, h. l. Quæritur, An ratihabitio patris liberos antè natos efficiat legitimos? Finge: Filius ex nuptiis, inconſulto patre contractis, ſuſtulit liberos: dein ratas habet nuptias pater. Quæritur, an ratihabitio patris retrotrahatur ad tempus contractarum nuptiarum, adeoque liberos retrò procreatos efficiat juſtos & legitimos? Non efficit, *princ. junct.* §. 12. *Inſt. h. t. l.* 11. *D. de ſtat. hom. l. uxor.* 13. §. *ſi quis. D. ad L. Jul. de adult. l. eos qui.* 65. §. 1. *D. h. t. l.* 6. *h. n. t. l. dotis.* 68. *D. de jur. dot.* Ratihabitio poſtea natos liberos efficit legitimos: antè natis non prodeſt; *d.d. ll.* Bart. Coſtal. *in d. l.* 11. Cujac. 3. *obſ.* 5. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 9. Beuſt. *part.* 2. *de nupt. c.* 46. Vult. *ad d. princ. Inſtit. n.* 20. Obſtare videtur *h. n. l.* 5. ubi avus ſuum agnoſcit nepotem, ex nuptiis filii poſt avi conſenſum conceptum & natum. *Reſp.* Id ex hac *l.* non poſſis colligere: ſed hoc potius, patrem tacitè conſenſiſſe videri, ſi reſciverit, filium cogitare de nuptiis, nec evidenter contradixerit. Non conſenſit ibi avus poſt natum nepotem, ſed ubi cognoviſſet, filium agitare nuptias, iis non contradixit: quæ taciturnitas, taciruſque conſenſus juſſum imitatur, *h. l.* ut rectè *ad eand. l.* Theodorus: *Φησὶ δὲ ἡ ε. διάταξις τοῦ παρόντος τίτλου, ὅτι δοκεῖ συναινεῖν ὁ πατὴρ τοῖς γάμοις, ἐὰν μόνον οὐκ ἐναντιῶται: Dicit autem 5. conſtitutio hujus tituli, videri patrem conſentire matrimonio, ſi modò non contradicat.* Nemo equidem inficiari queat, id perquam durum eſſe, ut ex eadem conjunctione alii ſint liberi juſti, alii injuſti: ſed ita poſtulabat Romanæ diſciplinæ dignitas, ne quid de parentum poteſtate delibaretur, ait Fabrotus *exercit.* 11.

LEX IX.

Matrimonium nonnunquam præſumitur contractum, licet tabulæ nuptiales non ſint confectæ. *h. l.* Veluti qui, conſciis vicinis, vel aliis, domi honeſtam mulierem, liberorum procreandorum cauſa, honore & affectione maritali habuit & tractavit, is matrimonio eam ſibi junxiſſe creditur, etiam nullis matrimonialibus inſtrumentis compoſitis, *h. l. l.* 24. *D. h. t. l.* 13. *h. t.* & filius ex tali maris & fœminæ conſuetudine conjugali natus, in numero legitimorum computatur, tametſi nullæ ſint confectæ natales tabulæ, *h. l.* Non eo minus veritas matrimonii, aut filii ſuſcepti ſuam habet poteſtatem, ait Imp. Probus *in d. l.* 9. Pontificum placita & Canones Eccleſiaſtici exactiores requirunt matrimonii probationes. Dixi *ad l.* 24. *D. h. t.* vid. Alb. Gentil. 7. *de Nupt. c.* 2.

LEX XII.

Invitus filiusfam. uxorem ducere non cogitur, *h. l. l. non cogitur.* 21. *D. h. t.* Ἄκων οὐκ ἀναγκάζεται ὁ ὑπεξούσιος λαβεῖν γαμετήν. Ideoque quam voluerit, accedente patris conſenſu, ducere ei conceditur. *h. l.* 12. *Quintilian. declam.* 370. *Uxorem,* inquit, *non ducis, quam volo. Quid tum? Neſcis, noſtri arbitrii eſſe matrimonia? affectus noſtri vobis non ſerviunt; non potes efficere imperio, ut vel amen quam velis, vel oderim.* Quid ergo, ſi filiusfam. uxorem, patre cogente, duxerit, quam non duceret, ſi ſuæ ſpontis eſſet? utique matrimonium contraxiſſe intelligitur: hoc enim maluiſſe videtur, *l.* 22. *D. h. t.* id eſt, cogi quidem non poteſt, ſed ſi ſe cogi patiatur, quodammodò voluiſſe creditur: eique objici poterit illud Terentii in *Andr. act.* 4. *ſc.* 1. *Tu coactus tua voluntate es.* Publicæ utilitatis cauſa filius maluiſſe videtur, & matrimonium contraxiſſe ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ, *ultro & invitus.* Cum autem *filiumfam.* uxoris ducendæ neceſſitati eximant leges, *h. l. d. l.* 21. an ergo *filiafam.* nubere cogitur? Non cogitur, *l.* 11. *& ſeq. D. de ſpon-*

de ſponſal. l. 2. *D. de rit. nupt. Nov.* 115. *c.* 3. §. *ſi alicui.* Priſcus *in eclogis legationum* : οὐ γὰρ θέμις παρὰ Ῥωμαίοις ἄκουσαν γυναῖκα κατεγγυᾶσθαι ἀνδρί: *Nefas enim eſt apud Romanos, mulierem invitam deſponderi viro.*

Lex XVII.

Nemini licet matrimonium contrahere cum filia, nepte vel pronepte : itemque cum matre, avia vel proavia, & ex latere, amita, ac matertera, ſorore, ſororis filia & ex ea nepte : præterea fratris tui filia, & ex ea nepte. itemque ex affinibus, Privigna, noverca, nuru, ſocru, cæteriſque quæ jure antiquo prohibentur, à quibus cunctos volumus ſe abſtinere, h. l. In linea cognationis recta (Aſcendentium & Deſcendentium) nuptiæ in infinitum uſque ſunt prohibitæ inter omnes *h. l.* §. 1. *Inſt. h. t. l. ult. D. h. t.* Scrupulum cui injiciat, quod *Levit. c.* 18. earum perſonarum, quæ matrimonio jungi prohibentur, catalogum contexuit Moſes, iſtarum autem numero non continentur, avia filiæ, proneptis. Reſp. I. Enumeratio ſpecierum aut exemplorum non ſemper reſtringit genus aut regulam, ſed ſæpe illuſtrat, *l.* 1. §. *quod vulgò.* 25. *D. de vi & vi arm. l. damni* 30. §. *ult. D. de damn. inf. l. regula.* 9. §. 5. *verſ. & licet municipum. D. de jur. & fact. ignor.* II. Ex analogia aliarum *eod. cap.* 18. prohibitarum nuptiarum, hujus quoque cum avia, filia, pronepte conjunctionis prohibitionem in proclivi eſt colligere. Ita cùm neptis nuditatem retegi vetat verſiculus 10. *ejuſd. cap.* 18. filiæ quoque, proneptis, & abneptis nuditatem revelari prohibet, ex analogica ratione, ſive ex relationis lege, quia filiarum loco omnes ſunt. Adde P. Martyrem. 2. *locor. commun.* 10. Hotomannum *Diſputat. de rit. nupt. & de jure matrimon. c.* 7. Guil. Zepperum 4. *explanat. Leg. Moſaicar. c.* 19. Schneid *ad tit. Inſt. de nupt.* rubric. *In quibus ritib. jus divinum prohib. matrim.* qui pluribus hoc exequuntur. Atque hoc Aſcendentium & Deſcendentium maritale fœdus naturalis improbat ratio, damnat gentium conſenſus. Igitur corruptæ naturæ pravitati imputandus eſt nefandus filii cum matre congreſſus, quem licet Perſæ non damnaverint, damnat tamen natura.

& ſecretam gannit in aurem,
Ne liceat facere id quod quis vitiabit agendo.

Inter eos qui junguntur à latere, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sane in ſecundo hujus cognationis gradu, inter fratres & ſorores, nuptiæ omnimodò ſunt prohibitæ. *d. c.* 18. *Levit.* ℣. 9. *h. n. l.* §. 2. *Inſt. h. t.* Quorum matrimonium moribus prohiberi Pomponius & Paulus ſcripſerunt, & ideo in ſervitute quoque natos conjungi non poſſe, *l. libertinus.* 8. *l. adoptivus.* 14. §. *ſerviles* 1. *l. ſorores.* 39. §. 1. *D. h. t.* Mores haud dubie intelligentes gentium, quoniam perpetuam hanc prohibitionem eſſe idem Paulus reſpondit, *in l. ſi ſtipulor.* 35. §. 1. *D. de V. O.* Ubi etiam Phocylides & Plato ex naturali ſapientia diſſeruerunt; quorum ille inter alia, ἀπότροπον, id eſt, averſandum ſororis cubile vocat: hic verò & eleganti ratione ſua firmat *lib.* 8 *de legib.* Atqui, inquis, initio generis humani inter filios & filias Adami legitima fuerunt conjugia: Cainus ſororem ſuam in uxorem duxit: Abel quoque, ut ex Gemara Hieroſolymitana ad *tr. Sanhedrin. c.* 16. refert Seldenus. Quaſi vero Deus Optimus Maximus legem ſibi dederit, ac non potius hominibus: quaſi non arcano ejus conſilio id factum ſit, ad cujus cauſas noſtra curioſitas pervenire non poteſt. Sequamur igitur legem, non forenſem, ſed moralem & perpetuam : miremur factum ejus qui ſupra omnes leges eſt. Sed nec movere nos debet, quod gentibus nonnullis matrimonium fratris cum ſorore legitimum habitum ſit, veluti Perſis, Ægyptiis, Athenienſibus: non enim tam quid gentibus nonnullis placuerit, quam quid naturalis dictet ratio, conſiderari par eſt. Quis igitur ferat Cujacium ita argumentantem 16. *obſ.* 37. Cum ſorore prohibetur conjugium legibus, non moribus, & jure gentium, quia Athenis fuit conjugium cum germana, Spartæ cum uterina, Alexandrinæ cum utraque? Apage Cujaci cum infami iſtiuſmodi argumento, Lege Dei (indita cordibus noſtris, *Rom.* 11. 15.) prohiberis ducere *filiam patris tui*, id eſt, ſoro-

Digitized by Google

ſororem conſanguineam? aut *filiam matris tuæ*. i.e. ſororem uterinam, *Levit*. XVIII. 9. Sequitur in eodem verſu: *domi natam, vel foris*, (daheim oder drauſſen geboren / ut Lutherus vertit) vel ut Tremellius & Junius, *cognationis domeſticæ, aut externæ cognationes*: domeſticæ cognationis nomine, *Paternam*: extraneæ, *maternam* intelligentes: quibus adſtipulatur Hotomannus *d. loc*. Quod vix eſt ut probari poſſet: Idem enim matrimonium in verbis proximè præcedentibus eſt vetitum; etſi paulò obſcurius. Ego illorum accedo ſententiæ, qui *domi natam*, interpretantur, legitimè natam: &, *foris natam*, illegitimè natam. Frater legitimè natus prohibetur ducere ſororem ex illicito coitu natam. *d. verſ*. 9. *l. & nihil* 54. *D. h. t.* Quantum enim ad prohibitiones nuptiarum attinet, nihil intereſt, ex juſtis nuptiis oriatur cognatio nec ne *d. l*. 54. nam etſi ſpurii non ſint agnati, non cognati, quod ad ſucceſſiones & alia: ad matrimonia tamen ſunt cognati, & in nuptiis eadem eſt cenſura legitimorum & ſpuriorum: quoniam in nuptiis naturale jus & pudor intuendus eſt, & natura tam eſt communis ac indifferens in ſpuriis, quàm legitimis, *l*. 14. §. 2. *D. h. t. Gentil*. 5. *de Nupt. c*. 8. De privignorum (ἀλληλοπρογόνων.) connubio dictum alibi. In tertio quoque gradu lineæ cognationis obliquæ, ſive tranſverſæ omninò vetitæ ſunt nuptiæ, cum fratris vel ſororis filia, cum amita, matertera, *h. l. Deut*. XX. 19. *& ſeq*. Hanc etiam conjunctionem naturalis damnat ratio: quippe erubuit Claudius Agrippinam, Germanici fratris filiam, ducere, niſi facto SC:o, nec quiſquam exemplum imitari ſuſtinuit, præter adulatorem equitem Romanum unum. Sueton. *in Claud. cap* XXVI. Tac. XII. *annal*. Nefandos quoque thoros iſtos & flebilem facem Seneca vocat *in Octav*. Non tamen perpetua fuit in hoc gradu nuptiarum prohibitio, utique cum fratris vel ſororis filia; quarum nuptias quandoque fuiſſe permiſſas, cùm SCtum modo citatum, tum conſtitutiones quædam arguunt, quas tollit *l. ult. C. de inceſt. nupt. l. ult. C. Si nupt. ex reſcr. pet*. Affinitatem quod attinet, tenenda eſt regula: Quibus gradibus cognati matrimonio jungi prohibentur, iiſdem etiam prohibentur affines. Itaque connubium non eſt inter vitricum & privignam, privignum & novercam, ſocerum & nurum, generum & ſocrum, item pronurum, proſocrum, &c. uſque in infinitum, *h. l*. §. *affinitatis*. 6. §. *ſocrum*. 7. *Inſt. h. t. l*. 5. *l. pen. & ult. C. d. t. de inceſt. nupt. l. uxorem*. 15. *D. h. t.* Et Paulus Apoſtolus conjunctionem novercæ cum privigno vocat τοιαύτην πορνείαν, ἥτις οὐδὲ ἐν τοῖς ἔθνεσιν ὀνομάζεται, 1. *Corinth*. V. De Conjunctione generi cum ſocru graviter Cicero *pro Avit. Cluent Nubit genero ſocrus, nullis auſpiciis, nullis auctoribus, funeſtis omnibus omnium. O mulieris ſcelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditum? O libidinem effrenatam & indomitam? O audaciam ſingularem? non timuiſſe, ſi minus vim deorum, hominumque famam, at illam ipſam noctem, faceſque illas nuptiales*. In tranſverſo quoque affinium ordine ex eodem fundamento ſuprà jacto, matrimonium ſimpliciter eſt prohibitum in ſecundo (ut cum vidua fratris, *d. l*. 5) & tertio (non æque in ſequentibus) affinitatis gradu, veluti cum filia ſororis uxoris defunctæ; quoniam enim, juxta vulgatam rectiſſimamque regulam, maritus & uxor per nuptias fiunt una caro, ideirco quibus gradibus matrimonium prohibitum eſt reſpectu cognationis, iiſdem quoque prohibitum eſt reſpectu affinitatis. Atqui tertio gradu cognationis matrimonium ſimpliciter prohibitum eſt. Ergò & tertio affinitatis gradu, quo mihi conjuncta eſt filia ſororis uxoris meæ. Atque hoc tertio affinitatis gradu, adeoque cum filia ſororis uxoris defunctæ connubium non eſſe, colligitur ex jure Divino & Cæſareo: nam cùm *Levit*. XVIII. *cap*. *verſ*. 14. *& cap* XX. *verſ*. 20. Deus vetat mulierem nubere filio fratris mariti ſui, vetat etiam marem ducere filiam ſororis uxoris ſuæ: cùm vetat avunculum ducere viduam filii ſororis ſuæ, vetat etiam filiam ſororis nubere viduo materteræ. Eſt enim conſenſu ſaniorum Theologorum recepta hæc doctrina: Quoties lex divina certas perſonas matrimonium contrahere vetat, toties vi analogiæ intelligitur omnes vetuiſſe, quæ ſunt in eodem gradu, ejuſdemque reſpectus & reverentiæ. Jm Cæſa-

Digitized by Google

Cæſareæ leges prohibent matrimonium cum amita adoptiva, cum filia fratris adoptivi, quæ ſunt tertio gradu civilis cognationis, §. *item amitam. Inſt. de nupt. l.* 12. §. *ult. D. eod.* Igitur multo magis cum filia ſororis uxoris meæ: quia fortior eſt neceſſitudo naturalis per nuptias, quam civilis per adoptionem contracta. Et hanc ſententiam probant Friſii, *lib.* 1. *Statut. tit.* 1. *art.* 4. Sand. 2. *deciſ. tit.* 1. *defin.* 8. Probant & Tranſiſalani, *part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. Pontifices, tribus affinitatis generibus confictis, omnem prohibitionem, quæcunque olim ultra primum genus fuit, ſuſtulerunt, contenti in primo genere affinitatis prohibuiſſe matrimonium ad quartum gradum incluſivè *c. pen. extra, de conſang. & affin.* Accurſ. *h.* Schneid. *ad tit. Inſt. de nupt. rubr. de arb. affinitat. n.* 11. Vultej. *ad princ. ejuſd. tit. n.* 50.

Lex XVIII.

Filius emancipatus, tametſi minor ſit annis xxv. etiam injuſſu patris uxorem ducere poteſt, *l.* 25. *D. h. t.* Sed filia emancipata annis xxv. minor, propter ſexus imbecillitatem, patre auctore, nubere debet, *h. l.* 18. verb. *in ſecundas nuptias ſine patris ſententia non conveniat.* & *l. in conjunctione.* 20. verb. *Ipſius quoque aſſenſus exploretur, h. t.* Quod etiam obſervant Græci *ad l.* 10. *D. de ſponſal. lib.* 28 *Baſil. tit.* 1. μὴ νόμιζε δὲ ὅτι ὥσπερ ἀντεξουσίας γινομένης ἀναγκαία τοῦ πατρὸς ἡ συναίνεσις, οὕτω καὶ ἀντεξουσίου γαμοῦντος. Ὁ γὰρ ἀντεξούσιος καὶ δίχα τῆς τοῦ πατρὸς συναινέσεως καλῶς συναλλάττει γάμον: *Noli exiſtimare, quod ſicut, filiâ emancipatâ, neceſſarius eſt conſenſus patris, ita & in nuptiis filii emancipati: ille enim ſine patris conſenſu rectè quoque nuptias contrahit.* Si autem morte patris filia minor xxv. annis, ſui juris effecta ſit, matris, tutoris, & propinquorum exigitur conſenſus, propter ſexus, ut dictum, infirmitatem. Et hoc quidem obtinuit primùm in pupillis, *l.* 1. *h. t.* tum in viduis, *h. n. l.* dein in virginibus puberibus, *d. l. in conjunctione.* 20. ex qua, cùm ut ex Codice Theodoſiano apparet, in *h. n. l.* 18. ℣ſ. *placet.* ſcriptum eſſet, *ut in pupillarum*, Tribonianus adſcripſit, *ut in virginum*, ex eadem quoque, ut & ex Baſilicis in *h. l.* 18. ℣ſ. *quod ſi in conventionis.* pro, *patris*, Cujacius 3. *obſ.* 5. legendum putat, *matris*, mutata ſpecie, eoque poſito, patrem vita functum eſſe. Sic enim ibi in Baſilicis legitur: Εἰ δὲ τελευτήσει ὁ πατὴρ, γνώμῃ τῶν συγγενῶν. *Si verò pater deceſſerit, ex ſententia cognatorum.* Neque verò audiendi ſunt, qui dicunt, in *h. l.* 18. & *d. l.* 20. Conſilium proponi, non præceptum. Don. 13. *com.* 20. Mortuo patre, filius quidem pubes nullius expectat arbitrium: filia verò matris & propinquorum, *l. filia.* 20. *C. de inoff. teſt. h. l.* 18. *d. l.* 20. Diſtinctio Gentilis 4. *de nupt. c.* 1. inter *conſenſum* & *ſententiam*, neque arguta eſt, neque vera. Quod ſi in viri delectu, puellæ aut viduæ voluntas, matris & propinquorum repugnet ſententiæ, & pares ſint moribus, & naſcendi ſorte competitores, is potior habebitur, quem ſibi mulier delegerit. Poſtremo ſi filia utroque parente orbata ſit, & cultu verecundiæ voluntatem ſuam propriam propinquis depromere nolit, judex, pro ut æquius melius ei videbitur, jus nuptiarum dabit, *h. l.* & *d. l.* 20. Non enim eſt virginalis pudoris eligere maritum, quoniam ipſum nuptiarum nomen bene moratis & indelibatis virginibus ſanguinem diffundit, Homer. *Od.* 3. Αἴδετο γὰρ θαλερὸν γάμον ἐξονομῆναι πατρὶ φίλῳ. *Pudebat enim ipſam floridas nuptias nominare:* quibus verbis notat Euſtathius, σώφρονος παρθένου ἦθος ἐμφαίνει: *pudicæ virginis mores deſcribi ſignificarique.* His *Legum* & *Uſus* divortium quoddam ſubjiciam. Leges in copulandis nuptiis, patris, in cujus poteſtate liberi ſunt, conſenſum exigunt, non matris, *pr. Inſt. h. t.* niſi fœmina nuptura minor ſit annis xxv. *h. l. d. l.* 20. *h. t.* Uſu, non minus matris atque patris conſenſus deſideratur, *conſtit. polit. Holland.* §. 3. *Friſ. tit.* 1. §. 6. & 7. *Oml. part.* 3. §. 6. *Tranſiſ.* 2. *tit.* 1. §. 2. *Davent.* 3. *tit.* 1. §. 3. Weſemb. *parat. D. h. t. n.* 3. *in fin.* & *n.* 8. Grot. 1. *manuduct.* 5. §. van ouch. Sand. 2. *deciſ.* 1. *defin.* 2. & 6. Groenew. *ad d. pr. tit. Inſt.* Moller. *l. Semeſtr.* 47. Moller. *deciſ.* 5. Leges in contrahendis nuptiis Curatoris auctoritatem non deſiderant, *l. in copulandis* 8. *h. t. l. ſciendum. non*

dum. 20. *D. h. t.* Uſu, deficientibus parentibus, Curatorum auctoritas requiritur, *Friſ. d. tit.* 1. §. 2. *Oml. d.* §. 6. *Tranſ. d.* §. 2. *Lubec.* 6. *tit.* 4. §. 4. *ubi* Mev. *n.* 5. Saud. *d. defin.* 6. *& ſeq.* Mornac. *in d. l.* 20. ubi *eand. l.* & *d. l. copulandis.* 8. abrogatas eſſe tradit conſtitutione Blæſenſi, *art.* 41. 42. *&* 43. quibus pleniſſimam tutori & curatori auctoritatem datam eſſe ait, in contrahendis minorum ſuorum matrimoniis.

L. Celebrandis XIX.

Variam admodum ac deſultoriam Arcadii & Honorii ſuper Conſobrinorum nuptiis legiſlationem fuiſſe, Codex Theodoſianus eſt teſtimonio. Sed Juſtinianus hanc eorum *l. celebrandis.* Codice ſuo complexus, omnes alias illorum conſtitutiones contrarias antiquavit: Conſobrinorum nuptiæ jure Civili ſunt licitæ, *h. l. l.* 3. *D. h. t. l. Lucius.* 78. §. *filiam.* 8. *D. ad SC. Trebell.* §. *duorum.* 4. *Inſt. h. t.* Equidem inter eos à latere cognatos, qui inter ſe parentum & liberorum ſunt loco, prohibitæ ſunt nuptiæ §. *fratris.* 3. *Inſt. h. t. l. ſororis.* 39. *D. h. t.* Non tamen inter eos, qui ſunt quaſi fratres & ſorores *dd. ll.* Alioquin etiam à ſobrinorum, eorumque qui è ſobrinis nati ſunt, abſtinendum foret nuptiis, quando illi æque ac conſobrini fratrum & ſororum locum obtinere videri poſſent. Nec uſpiam in Codice ſacro conſobrini matrimonio jungi vetantur: contrà quam docuit Ambroſius 8. *epiſt.* 66. *ad Paternum.* qui bono Imperatori Theodoſio magno impoſuit, ut edita conſtitutione has nuptias prohiberet *l.* 1. *C. Theod. Si nupt. ex reſc. pet.* Quin imò luculenta talium nuptiarum exempla Sacris literis ſunt prodita. Rebecca patrueli ſuo Iſaaco nupſit, *Geneſ.* XXIV. Jacobus avunculi ſui Labanis filias, Leam & Rachelam nupſerunt filiis patruorum ſuorum. Quamvis Tremellius & Junius *filios patruorum* interpretentur, *poſteros patruorum*: ex præjudicata opinione, quod nuptiæ conſobrinorum ſint inhoneſtæ, ait Gentilis. Hothniel duxit filiam patrui Calebi *Joſ.* XV. 17. Joſephus & Maria fuerunt conſobrini, ut Viri docti colligunt ex *Matth.* I. *& Luc.* III *cap.* Hiſtoriarum quoque monumenta referta ſunt exemplis nuptiarum inter conſobrinos contractarum, Cicero *pro Cluentio* refert, Cluentiam nupſiſſe M. Aurio conſobrino ſuo. Liguſtinus apud Livium *lib.* 2. ait, patrem ſibi uxorem deſpondiſſe patrui ſui filiam. M. Antonius Philoſophus Fauſtinam conſobrinam ſuam uxorem duxit, teſte Julio Capitolino. Tacitus etiam *lib.* XII. *annal.* memorat, conſobrinorum diu ignorata fuiſſe matrimonia, ſed addito tempore percrebuiſſe, & uſitata fuiſſe admodum. Sed Pontificum decreto conſobrinis jus connubii eſt negatum: jure enim Canonico conjunguntur gradu ſecundo, *c. ad ſedem.* 35 *quæſt.* 5. & eodem jure nuptiæ in tranſverſa cognationis linea ſunt prohibitæ uſque ad quartum gradum: quia (*Riſum teneatis amici*) quatuor ſunt humores in corpore, vicino veritæ qui conſtant ex quator elementis quo nihil ab Innocentio III. dici potuit inſulſius in *c. pen. extra, de conſanguin. & aff.* Cui tamen Bellarminus ex Thoma Aquinate advocationem præſtiturus *de matrim. cap.* 29. ait, rationem illam à quatuor humoribus petitam, eſſe phyſicam. Sicut enim, inquit, corpus ex quatuor conſtat humoribus: ita vis *ignea* abſumitur in prima generatione: *aerea* in ſecunda, *aquea* in tertia: *terrea* in quarta; ut totus ille ſanguis in quarta generatione perire videatur: proinde cognatos deinceps jungi poſſe. Abſurdam Phyſicam! quæ ab humoribus compoſitis tranſit ad elementa ſimplicia; & non ex ſingulis humoribus partibuſque generantium, exiſtentibus in ſeminibus, facit generationem. vid. Plut. 5. *de Pla. Phi.* 22. *Serv.* 4. *Ænei. Gentil.* 5. *de nup.* 11. Aliam rationem de conſobrinis affert Nicolaus II. Papa *in c. quædam d. cauſ.* 35. *q.* 2. *&* 3. *Experimento didicimus*, inquit, *ex matrimonio conſobrinorum ſobolem non poſſe ſuccreſcere.* Quo etiam nihil ineptius. vid. Gentil. *d. loc.* Nec fero Melchiorem Canum, qui pro *rationibus decretorum* digladiari non oportere, ſed pro *definitionibus* ſcribit: etenim definitio, ſententia vel decretum, inepta ſubnixum ratione, non valet. *l.* 1. §. 2. *D. quæ ſent. ſine appell. reſc.* Cùm igitur conſobrinorum

nuptiæ

nuptiæ non ſint injuſtæ, mirum eas averſari Anglos, Helvetios, P. Martyr. 2. *loc. comm.* 10 *Saxones*, Carpz. 4. *conſtit.* 22. *defin.* 6. & 7. Coler. *deciſ.* 174. *n.* 4. *Heſſos*, Kitſel. *in ſynopſ. c.* 3. *theorem.* 8. *in fin. Gelros*, Gonis *tract.* 4. *adverſar.* §. 6. *Salios*, *Tranſiſ. part.* 2. *tit.* 1. §. 14. *Daventr.* 3. *tit.* 1. §. 21.

L. In conjunctione. XX.

In conjunctione filiarum in ſacris patris poſitarum, patris expectetur arbitrium, &c. Filiafamilias in patris poteſtate adhuc conſtituta, ſi nubat, patris conſenſum adhibere debet, etiamſi major ſit annis XXV. *princ. h. l.* Cui derogatum eſt per *Nov.* 115. *c.* 3. §. *ſi alicui.* 11. nam ſi filiafam. poſt annum vigeſimum quintum, inconſulto patre, nupſerit, aut in corpus ſuum peccaverit, id illi impune eſt. Exheredari enim non poteſt, ſi egreſſam annum XXV. parentes diſtulerint marito copulare, & filia ſine parentum conſenſu marito ſe conjunxerit. Et ideo principium *hujus n. l.* 20. non eſt in *Baſilicis*.

Lex XXII.

Quoniam mutuo conſenſu contrahitur matrimonium, *l.* 2. *l. non cogitur.* 21. *D. h. t. l. cum hic ſtatus.* 32. §. *ſi mulier.* 13. *l. pen. D. de donat. int. vir. & ux. l. nuptias.* 30. *D. de R. I. Nov.* 22. *c.* 3. ideirco nec dos deſideratur, nec donatio propter nuptias, nec inſtrumentum nuptiale, nec pompa nuptialis, ac ne deductio quidem ſponſæ in domum mariti. Omiſſio horum, matrimonii firmitati non officit, nec liberis ex eo natis jura legitimorum aufert, hac Theodoſii conſtitutione *h. l.* 22. Cui tamen alia legum capita videntur adverſari, I. *l. mulierem.* 5. *D. h. t.* Mulier abſens per literas, aut nuntium nubere non poteſt, quia deductione opus eſt in domum mariti. Reſp. Non eſt quidem neceſſaria ſponſæ in domum mariti deducendæ ceremonia, ſed ſi qui ſolennem illum deductionis ritum adhiberi velint, nihil ex ſolennibus prætermittendum eſſe, Pomponius ibi docet, modumque ac formam tantùm deductionis demonſtrat. Sic & emptio contrahitur conſenſu, & tamen, ſi placeat inter emptorem & venditorem, rem ſcriptis geri, non prius contrahitur emptio, quàm ſcriptura confecta fuerit, & partibus approbata, *l. contractus.* 17. *C. de fid. inſtrum.* II. *l. cùm fuerit.* 15. *D. de C. & D.* Hæc conditio, *Si nupſerit*, tunc impleta cenſetur, *cùm uxor ducta eſt.* Reſp. Quia uxoris in domum mariti ducendæ mos paſſim erat receptus, hinc factum, ut figurata locutione, mulier, cum qua ſolo conſenſu eſſent nuptiæ initæ, dicetur, *uxor ducta, d. l.* 15. *l.* 68. *l.* 69. §. 3. *D. de jur. dot. l.* 17. *in fin. D. de reb. auct. jud. poſſ. l.* 10. *pr. d. t. de C. & D.* III. *l. ſancimus.* 24. *h. n. t.* Quod ſub *conditione nuptiarum* promiſſum eſt, non debetur, niſi *acceſſerit ipſa nuptiarum feſtivitas.* Reſp. Si extranei quippiam ſub *conditione nuptiarum* promiſerint, illi de nuptiarum celebritate ac pompa cogitaſſe intelliguntur, quod ſolenni hoc ritu nuptiarum conſenſus reddatur teſtatior & illuſtrior; unde & ex eorum ſententia *nuptiarum* verbo ejuſmodi ſolennitatem & feſtivitatem Juſtinianus accipi voluit *d. l.* 24. Alioquin in voluntate certa contrahentium, ejuſmodi ritus non deſiderantium, nihil eos ritus morabimur, ſed ſtatim contractas nuptias intelligemus. IV. *l. cùm in te.* 6. *C. de donat. propt. nupt.* Reſp. Ex hoc Aureliani reſcripto hoc tantùm oſtenditur, cùm ipſo nuptiarum die mulieri facta donatione, dubitatur, à ſponſo ne an à marito res ſit donata, ex deductione in domum mariti capiendam eſſe conjecturam, Duar. *ad tit. de nupt. c.* 2. Don. 13. *com.* 23. Alb. Gentil. 2. *de nupt. c.* 5. Diſſ. Hotom. 5. *obſ.* 6. Pac. 5. *antin.* 47. *poſt Placentinum.* Cæterum Promulgationes ſolennes, ſeu Proclamationes Eccleſiaſticæ (*Banna* quæ, Longobardico vocabulo, appellantur, *c. cùm in tua.* 27. *extra, de ſponſal. c.* 6. *extra. Qui matrim. accuſ. poſſ.* Gail. 2. *de pac. publ.* 1. *n.* 16. Cujac. 1. *Feudor. tit.* 20. Stephan. Paſquier. 7. *Origin. Gallicar. c.* 34.) & Hierologia, ſive benedictio ſacra, hodie de ſubſtantia matrimonii eſſe videntur. Hotom. *ill. quæſt.* 25. Dixi *ad. d. l.* 30. *de R. I.*

Lex

Digitized by Google

Lex XXIII.

Mulier ſcenica (quæ in ſcena & theatro corporis ſui ludibrio facit quæſtum, *l. 2. §. ult. D. de his qui not. infam.* Coraſ. 4. *miſc.* 24.) ſi hanc proboſæ vitæ conditionem deſerat, ſpeciali Principis Reſcripto impetrato, vel nudæ dignitatis obtento honore, habebit jus connubii, etiam cum Senatore, aliove in dignitate conſtituto, *h. l. pr. & §. 1. 2. 3. 4.* Dotalibus inſtrumentis compoſitis, *d. §. 1.* ubi à reſtitutione natalium Juſtinianus ducit argumentum. Sicut; libertino natalibus reſtituto à Principe, priſtinæ ſervitutis & libertinitatis macula abolетur: ſic Principis indulgentia mulieris, quæ priori vitæ ludicræ miſit repudium, omnem labem, totamque infamiæ eluit & extinguit. *d. §. 1. & 6. h. l.* Sed hodie mulier ſcenica, quæ ſpreta conditione propudioſa, reſipuit, & ad melioris vitæ frugem rediit, etiam citra Reſcriptum Principis, jus legitimarum nuptiarum habet, cum quovis, etiam illuſtri & clariſſimo, *Nov. 89. c. ult. Nov. 117. c. 6.* Olim equidem publicæ dignitatis reſpectu, Senatores & alii dignitate conſpicui, humiles & abjectas fœminas ducere prohibebantur: & ex diverſo viri humiles, dignioris fortunæ uxores ducere vetabantur, *l. 16. pr. l. 23. l. 27. l. 34. §. ult. l. 42. §. 1. l. 33. §. 10. l. 44. l. 47. l. 49. D. h. t. l. 3. C. h. t. l. humilem. 7. C. de inceſt. nupt. l. 1. C. de natur. lib.* Sed jure noviſſimo digniorem humili connubio jungi, nihil prohibet, *h. l. §. 7. Nov. 78. c. 3. d. Nov. 89. d. Nov. 117.* Et Juſtinianus in *auth. quod eis. h. t.* deſumpta ex *d. Nov. 51.* mulieri inhoneſti jurisjurandi (ſe vitæ ſcenicæ profeſſionem non deſerturam) facit gratiam, ſine ſpeciali reſcripto. Contra bonos mores præſtitum jusjurandum non eſt obligatorium. *c. non eſt 58. de R. I. in 6.* In malis promiſſis reſcinde fidem. Impia enim eſt promiſſio, quæ ſcelere adimpletur, *c. in malis. 22. quæſt. 4. c. quod* David. 3. *c. unuſquiſque 8. c. inter cætera. 22. d. cauſ. & quæſt.* Cujac. *in expoſ. d. Nov. 51.* Ritterſh. *part. 12. c. 8.* Raguell. *h.* An filia ejus mulieris, quæ ſcenicam turpitudinem deteſtata, à Principe famæ reſtitutionem & jus connubii impetravit, gaudet beneficio matri conceſſo? Diſtinguit Juſtinianus: Aut nata eſt filia, matre adhuc ſcenica, ante impetratum Principis reſcriptum, aut nata eſt, poſtquam mater profligata vita mimica, Principis benevolentiam meruiſſet: hæc jure & privilegio matri conceſſo fruitur; illa verò ejus eſt expers, *h. l. §. 5.* Quæ conſtitutione & ſimilibus aliis juris noſtri legibus nonnulli abutuntur, ut, mortuo Rege duobus filiis ſuperſtitibus, filio ante Regnum à patre quæſitum nato ſceptrum negent, Regnique ſucceſſionem abrogent, prælato filio poſtea nato. In iſtis enim Juris Civilis capitibus agitur de jure ſingulari & certis dignitatibus ac privilegiis, quæ liberis etiam cum vivis parentibus ſunt communia, & præterea incerta, arbitraria, quæque ex Principum beneficio ac liberalitate pendent. Hæc perperam adducuntur, ubi de jure hereditario, quod filiis poſt parentum demum mortem defertur, quæritur, Hotom. *illuſtr. quæſt.* 2. Bachov. *not. ad Treutl. vol. 1. diſp. XIX. th. 26. lit. A.*

Lex XXIV.

Daturum te vel facturum quid promiſiſti ſub hac Conditione, *Si Titia nupſerit: ſi nuptias inierit.* Quæritur, quando hæc conditio habeatur pro impleta? Non ſtatim à tempore pubertatis Titiæ, quo viripotens ea eſſe cœpit & matura viro: neque contractis ſponſalibus de præſenti. Quando igitur; *Poſtquam ipſa nuptiarum acceſſerit feſtivitas, & vota nuptiarum re ipſa proceſſerint, h. l.* quo de jam dicere occupavi *ad l. XXII. h. t.* Atqui Conſenſus facit nuptias. *l. nuptias. 30. D. de R. I.* Ergo non nuptiarum feſtivitas. Reſp. Non una eademque eſt *Nuptiarum* ſignificatio, ut dictum ad *rubric. h. t.* Nuptiarum appellatione alias venit illa maris & fœminæ conjunctio, mutuo conſenſu conciliata, *§. 1. Inſt. h. t. d. l. 30.* alias ipſa nuptiarum celebritas ac feſtivitas *h. l.* & apud Cajum *lib. 1. Inſtit. Nuptiæ legitimæ ſunt, cum Romanus Romanam, nuptiis intervenientibus, vel conſenſu, uxorem ducit*, Quintilian. *declam.*

Digitized by Google

declam. 247. *Fingamus, nuptias feciſſe nullas: coiiſſe autem liberorum creandorum gratia, non tamen uxor non erit, quamvis nuptiis non ſit collocata.* Paſſim etiam corporum commixtio *nubendi* verbo, & *nuptiarum* vocabulo continetur. Sic Plautus *in Ciſtellar. Hæc quidem ecaſtor quotidie nubit viro, nupſitque hodie, nubet mox noctu.* Et Martialis *in epigrammat. Amplexa collum, baſioque tam longo blandita, quàm ſunt nuptiæ columbarum.* Et alius, recitante Cujacio *in parat. h. Conſcenſo lecto, nuptias agit.* Auctor libri ad Herennium rationem quoque reddit hujus ſermonis: *Tranſlatio obſcœnitatis vitandæ: Cujus mater quotidianis nuptiis delectatur.* Martialis iterum: *Qui loquitur Curios, aſſertoreſque Camillos, Nolito fronti credere, nupſit heri.* Et *l. cùm vir nubit.* 31. *C. ad L. Jul. de adult.*

Lex XXV.

Quæritur, An conſenſus vel interventus patris furioſi neceſſarius ſit in copulandis nuptiis liberorum? An, inquam, filius vel filia injuſſu patris furioſi inire poſſint nuptias. Prima facie dicendum videbatur, conſenſum patris expectandum, quia patria poteſtas, quæ conſenſum exigit, non tollitur furore: quinimò & in furore genitus filius, naſcitur in poteſtate patris. *l. patre.* 8. *D. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Veteres tamen *filiam* ſeparabant à *filio.* Filiam nupturam, non deſiderare conſenſum patris furioſi, omnes penè juris antiqui conditores admittebant, quia extra familiam patris nubit filia, *l. pronuntiatio.* 195. §. *ult. D. de V. S.* nec per eam avo materno agnaſcebatur heres, *princ. Inſt. h. t.* Super *filio* autem variabatur, ait Juſtinianus *d. princ. & h. n. l.* quia uxorem in domum patris ducit, eique per filium agnaſcitur heres. Sed Juſtinianus, omni dubitatione ſublata, filio quoque ſine interventu patris *furioſi* uxorem ducere permittit; Imperatorem Marcum, qui liberis *mente capti*, maſculis & fœminis, hoc antè permiſerat, imitatus: ducto argumento à pari, *h. l.* verb. *quaſi exemplo mente capti, & furioſi filios adjuvantes.* Permiſſum autem id à Marco, quoniam pater mente captus conſentire non poterat. Conſtitutione tamen Imperatoris fuit opus, quia leges juris noſtri conſenſum patris requirunt: furioſi autem & mente capti non eſt conſenſus. *h. l. l. nepos.* 9. *D. h. t.* Dos vel donatio propter nuptias conſtituitur auctoritate & moderatione magiſtratus, præſentibus curatoribus furioſi vel mentecapti, & iis, qui ex eorum genere ſunt nobiliores: hac lege ut hic omnia fiant gratis, *h. l.* Sunt & duo caſus alii, quibus parentum conſenſus non deſideratur in nuptiis: ſi pater abſens, intra triennium non redeat, *d. l. ſi nepos.* 9. §. 1. *& l. ſeq. D. h. t.* item ſi pater nuptiis filii repugnet injuria, quominus contrahantur: hoc caſu, ſi magiſtratus cognoverit, non eſſe conditionem ejuſmodi, quæ repudiari debeat, matrimonii contrahendi faciet poteſtatem, *l. capite.* 19. *D. h. t.*

Lex XXVI. Princ.

Licitæ ſunt nuptiæ cum alumna. *h. l.* §. *juſtæ.* 5. *Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic.* Dominus alumnam ſuam, (quam ab alio expoſitam ſuſcepit & educavit) libertate donatam, uxorem ducere poteſt: utique ſi eam non habuerit filiæ loco, *h. l.* quæ una eſt ex L. Deciſionibus Juſtiniani. Cur autem *alumna* ibi proponitur *libertate donata*, poſtea ducta? Quia cum ſervis, cum ancillis non eſt *connubium*, *ſed contubernium.* Servi *contubernales* nuncupantur, non *conjuges*, *l.* 14. §. 3. *D. h. t. l.* 3. *D. de inceſt. nupt. l.* 11. §. 1. *D. ad L. Jul. de adult.* Sed hanc juris Civilis duritiem rectè Pontifices emendarunt, *c.* 1. *& tot. tit. extra, de conjug. ſerv.*

§. 1. Non eſt connubium inter *Suſceptorem* & *Suſceptam è ſacro Baptiſmatis fonte*, *h.* §. Quominus Patri luſtrico, ſponſori, eam, quam de ſacro fonte levavit, uxorem ducere liceat, Spiritualis cognatio eſt impedimento, *h.* §. *& tot. tit. extra de cognat. ſpirit.* Quæ ratio ſi bona eſſet, & idonea, omnibus Chriſtianis, ſpirituali cognatione inter ſe conjunctis, imponeret fibulam; quod vanum & ridiculum. In Republica Hebræorum, qui & ipſi ſpiritualiter fuerunt conjuncti, (ejuſdem Religionis ſocii & conſecranei) hæc cognatio non attulit impedimentum nuptiis. Et fatetur Covarru-

Digitized by Google

varruvias *de matrim. part.* 2. *c.* 6. §. 4. *n.* 1. hanc matrimonii prohibitionem ob cognationem ſpiritualem, non jure naturali nec divino inſtitutam, ſed ex Pontificum decretis profectam eſſe. Ideoque purioris Eccleſiæ uſu hæc cognatio non impedit nuptias. Beuſt. *part.* 2. *de matrim. c.* 52. Weſemb. *parat. de rit. nupt. n.* 4. Schneid. *part.* 3. *de nupt. illic. n.* 14. Dixi in *contradictionib. jur. Canon. antilog.* XLVII.

Lex Sancimus. XXVII.

Olim lex Julia majorem ſexagenario prohibuit jungi minori quinquagenariâ, & majorem quinquagenariâ jungi vetuit minori ſexagenario: tanquam ille generare; hæc parere amplius non poſſet, *h. l.* Maſculo, inquam, ſexagenario, fœminæ quinquagenariæ, nuptiarum contrahendarum poteſtas illa lege fuit adempta, & ut Seneca apud Lactantium *lib.* 1. *cap.* 16. loquitur, (ad Comœdorum & cantorum morem, qui voci conſervandæ infibulati fuerunt) fibula hîs impoſita fuit. Verba hæc ſunt: *Quid ergo eſt, quare apud Poëtas ſalaciſſimus Juppiter deſierit liberos tollere? Utrum ſexagenarius factus eſt, & illi lex Papia fibulam impoſuit? an impetravit jus trium liberorum?* Prior pars legis Juliæ rectè ſublata eſt SCto Claudiano; quo ſexagenario major ducere poteſt minorem quinquagenaria Ulp. *in fragm. tit.* 16. *de ſolidi capacit. int. vir. & ux.* Suetonius *in Claudio c.* XXIII. *Capiti Papiæ Poppeæ legis à Tiberio Cæſare, quaſi ſexagenarii generare non poſſent, edicto abogavit.* Verba *à Tiberio Cæſare*, velut irreptitia, expungunt Torrentius, Cujacius, & Raguellus, retinenda verò cenſent Beroaldus, Robertus, Lipſius, Jacobus Gothofredus. Quicquid ſit, lata eſt L. Papia anno Urbis DCCLXII. ſene jam Auguſto. Tac. III. *annal.* & lata per Senatum, unde illi nomen à Conſulibus. Iſidor. *lib.* 5. *Sub Octaviano Cæſare ſuffecti Conſules Papius & Poppæus legem tulerunt, quæ à nominibus eorum Papia & Poppea nominatur.* Ratio autem abolitæ prioris partis L. Papiæ eſt, quia ſexagenarii ad generandum non ſunt inidonei, ex Ariſtotelis ſententia, *lib.* 5. *hiſtoriæ animalium:* γεννᾷ δὲ ἄνθρωπος τὸ ἔσχατον μέχρις ἑβδομήκοντα ἐτῶν ὁ ἄῤῥην, γυνὴ δὲ μέχρι πεντήκοντα: *Maſculus gignit uſque ad* LXX. *annum: fœmina uſque ad quinquageſimum.* Ciceronem ferunt, cùm eum quidam objurgarent, quòd homo ſexagenarius puellam virginem duxiſſet, facetè reſpondiſſe: *Cras mulier erit.* Quin octogenarii ſunt ſenes, iidemque Patres inter exempla, Maſſaniſſa Rex Numidarum, Cato cenſorius, alii, ut Plinius & Solinus literis prodiderunt. Poſterior L. Juliæ pars ſublata eſt per *h. n. l. ſancimus.* 27. Ex Juſtiniani conſtitutione mulier quinquagenaria major, nubere poteſt minori ſexagenario, *h. l.* Quod non eſt ex uſu Reipublicæ. Hunc enim conjugii finem Politia potiſſimum ſpectat, ut humano generi ἀθανασία, quædam ſive immortalitas per honeſtum matrimonium (cujus primæva lex, *Creſcite & multiplicate*) artificioſè introducatur, *Nov.* 22. *princ. l. pen. pr. C. de legit. hered.* cùm & liberorum procreandorum animo ac voto uxores ducantur, *l. liberorum.* 220. §. 3. *D. de V. S.* Quod licet in fortunæ ſit muneribus *d. Nov.* 22. *c.* 43. tamen ordo naturæ in aſſequendo voto ſequendus. Lactant. *lib.* 1. Mulier autem quinquaginta annis major, effœta eſt & ſterilis, *l. ſterilis.* 21. *princ. D. de act. empt.* Ariſtot. *d. loc.* Proinde Solonis cenſura meritò notari juvenes qui in anicularum ſinu ἀλεινάρχοι. Etſi enim Conſtantia quinquagenaria, uxor Henrici V. (vel, ut alii volunt. VI.) in medio templi Panormitani veſtibulo Fridericum II. legatur enixa, Fazell. 2. *decad. rer. Sicul.* 8. *c.* 1. *R.* Æmil. 6. *Franc.* Et Corda Henrici, poſtremi Gemmæ Domini filia, uxor Johann. Comitis Schauvenburgenſis, quinquagenaria, Jodocum filium edidiſſe prædicatur, Chytr. *Sax. lib.* 3. ſintque alia etiam id genus quinquagenarii nixus exempla, Bald. 5. *conſ.* 427. Franciſc. Jun. *annot. ad cap.* 1. *Ruthe.* ubi memorat, ſe in Palatinatum ſuis oculis vidiſſe, & vocatum interfuiſſe partui cujuſdam fœminæ, amplius annos 56. natæ, quæ binos mares enixa ſit eodem partu: tamen eorum exemplorum raritas à legum latore non attenditur *l. nam ad ea.* 6. *D. de legib.* & ea

mulie-

Digitized by Google

mulieris ætate partus editus mirabilis exiſtimatur, oſtento ſimilis, *l. ſi major.* 12. *C. de legit. hered. Gentil.* 5. *de Nupt.* 3. Sed cum L. Papiæ auctoritas hodie ſit obolita, *h. n. l.* (ratio tamen ejus, quæ naturalis eſt, & propria matrimonii, cujus finis, proles, abolita non eſt) ſequuntur vulgò illud, quod olim Demetrio filio Rex Antigonus inſuſuraſſe dicitur ex Euripidis verſiculo,

ὅπου τὸ κέρδος, παρὰ φύσιν γαμητέον:

Ubicunque lucri ſpes eſt, etiam præter naturam nubendum. Vetularumque proci ac ſponſi cum Bulgaro JCto, qui, cùm auſpicaretur *l. rem non novam neque inſolitam aggredimur.* 14. *C. de judic.* ab Auditoribus eò fuit irriſus, quòd præcedente nocte aniculam duxiſſet, teſte Accurſio *in d. l.* 14. Tiraquello. *l. 6. connub. n.* 5.) ſannas, cachinnoſque floccifaciunt, contrà quàm veteres Germani, qui cum ſpe & voto virgines duntaxat nuptum collocabant. Tac. *de morib. German.*

Lex Ult.

Plebejus quiſpiam ducta uxore libertina, inter Senatores poſtea allectus eſt, Laticlavia dignitate illuſtratus, Quæſitum, An hoc matrimonium ſolveretur? Videbatur, ſolvendum, quia L. Julia, *l. lege Julia.* 44. & L. Papia *h. l. l. lege Papia.* 23. *D. de rit. nupt.* (multis L. Juliæ capitibus in Papiam Poppæam, poſt Julias rogationes latam, tranſlatis, Tac. *d. lib.* 3. *annal.*) Senatores & libertinæ matrimonio jungi prohibebantur, (quamvis ea res aliquando turbas dederit Romæ, unde lex Canuleja, de qua Livius *lib.* 4.) publicæ dignitatis ſatagendæ cauſa, *dd. ll.* Placet tamen Juſtiniano, matrimonium illud non ſolvi. *h. l. verſ. nos igitur Dei.* Optima ratione, quoniam ab initio Juſtæ fuerunt nuptiæ, gaudetque uxor nobilitate ac dignitate mariti, *h. l.* clariſſimæ fœminæ nomen adepta, *l. cùm te.* 10. *h. t. l. mulieres.* 13. *C. de dignit. l. fæminæ.* 8. *& ſeq. D. de Senator.* Similiter, ſi privati hominis filia nupſerit libertino, & pater mulieris Senatorum ordini poſtea fuerit adſcriptus, non ſolvitur conjugium. Libertinus gener eſſe poteſt Senatoris. Taceat Papiæ legis crudeliſſima ſanctio, inquit Juſtinianus *h. l. verſ. ſimili modo.* Olim lex Papia impediebat nuptias inter filiam Senatoris & libertinum, *l. 16. l. 23. l. 42. §. 1. l. 44. D. h.* Qua occaſione quæro? Si filia Senatoris ſpreta L. Papia, nupſerit libertino, dein pater filiæ, ob maleficium, ſenatu motus ſit, An, patre jam ſenatu moto, filia ſit juſta uxor libertini? Negat Papinianus in *l. 9. D. de ſenat.* Caſus Patris filiam non facit uxorem libertini. *ead. l.* Quamvis enim pater jam ſenatu motus ſit, non tamen idcirco deſinit eſſe filia Senatoris. Obſtare videtur *l. 27. D. h. t.* Si Senator, ducta libertina, amiſerit dignitatem ſenatoriam, jam ea uxor eſſe incipit. Reſp. A ſeparatis malè fit illatio. *l. Papinianus.* 20. *D. de minor.* In *l.* 27. pater ſenator, dignitatem poſtea amiſit: in *d. l.* 9. filiæ dignitas eſt integra. Quæſita liberis dignitas, propter caſum patris, ſenatu moti, non eſt auferenda. Hinc, Patre ſenatu moto conceptus & natus, retinet dignitatem propter avum Senatorem. *l. 7. §. ult. d. t. de Senat. arg. l. 3. D. de interd. & rel.* Connumeratur hic nepos inter liberos ſenatorum, quia ex L. Julia hoc habet nepos, qua talis, non verò ad ſe tranſmiſſum per patrem. Adverſari videtur *l. 11. C. de quæſtion.* ubi hic nepos ſubjicitur pœnis & quæſtionibus plebejorum, quibus liberi Senatorum non poterant ſubjici. Privilegium ei negatur, ſi infamia fuerit notatus Pater. Sed ex iis quæ modò dixi, reſpondere non eſt in difficili.

Tit. V.

De Inceſtis & inutilibus nuptiis.

INceſtus eſt fœda maris & fœminæ conjunctio, contra reverentiam ſanguini debitam. Sic dictus, auctore Feſto, à Græco, *ἀνάγνευτον*: quo verbo graviſſimum & inexpiabile ſcelus ſignificatur. Accurſius *inceſtum* deducit à *ceſto*, Veneris cingulo, quo maritalem affectionem in legitimis nuptiis conciliari credidit antiquitas: ut *inceſtus* dicatur, effrenis concu-

Digitized by Google

bitus, cui cingulum illud, juſtarum nuptiarum inſigne, deſit. Omnis autem inceſtus vel cum adulterio eſt conjunctus, vel cum ſtupro, vel per illicitas nuptias contrahitur: & vel jure gentium committitur, vel jure Civili. Jure gentium, inter aſcendentes & deſcendentes in infinitum, *l. ult. D. de rit. nupt.* quæ nuptiæ *inceſtæ neſariæ, damnatæ* promiſcuè appellantur, uno ſcelere variis nominibus notato. Græcis ſunt, ἀθέμιτοι γάμοι, vel ἀθεμιτογαμίαι. Quam enim diſtinctionem inter has nuptias Accurſius *in Nov. 12. & ad h. rubr.* & Harmenopulus *lib. 4. tit. 6. in fin.* tradunt, ea utraque inepta eſt, Cujacio etiam improbata *in expoſ. ejuſd. Nov.* tametſi ipſe quoque diſtinguere videatur *Parat. h.* verbis: *Non ſolent neſariæ dici, quæ ſunt inceſtæ jure civili.* Inter tranſverſales, in gradu ſecundo, frater cum ſorore adverſus jus gentium inceſtum committit, *l. 8. l. 14. §. ſerviles. l. ſorores. 39. §. 1. D. de rit. nupt. l. ſi ſtipulor. 35. §. 1. D. de V. O.* item ex affinibus, vitricus cum privigna, privignus cum noverca, gener cum ſocru, ſocer cum nuru, *l. ult. §. 1. D. de condict. ſin. cauſ.* In tertio quoque cognationis gradu cum amita & matertera inceſtus jure gentium admittitur: ratio enim naturalis damnat has nuptias, nec unquam in jure Civili permiſſas fuiſſe legimus. Jure Civili inceſtus committitur cum fratris vel ſororis filia, *l. ſi adulterum. 38. §. 1. & 2. D. ad L. Jul. de adult.* Non, quod non & hanc conjunctionem damnet naturalis ratio, ſed quia hæ nuptiæ jure civili quandoque fuerunt permiſſæ, *l. ult. h. t. l. ult. C. Si nupt. ex reſcr. pet.* Sanè in reliquis gradibus ſi nuptiæ prohibitæ contrahantur, puta, cum fratris vel ſororis nepte cum amita, matertera magnis, inceſtum jure civili committi apud omnes in confeſſo eſt. Nuptiæ *inutiles* ſtrictius acceptæ, dicuntur, quæ legibus civilibus ſunt interdictæ, ut inter tutorem & pupillam, inter magiſtratum & Provincialem, inter civem & peregrinam, *princ. tit. Inſt. de nupt.* Ulp. *in fragm. tit. 5. de his qui in pot. ſunt. §. connubium.*

Lex II.

Polygamia, qua vir plures eodem tempore ducit uxores, vel mulier pluribus nubit viris, jure civili eſt prohibita, *h. l. l. eum qui duas, 18. C. ad L. Jul. de adult. l. uxor. 7. & Auth. hodie. C. de repud. l. 1. D. de his qui not. infam.* Romani Imperatores, & quidem nonnulli inter eos acerrimi Chriſtianæ Religionis hoſtes, veluti Diocletianus & Maximianus polygamiam his verbis damnant: Neminem, ajunt, qui ſub ditione ſit Romani nominis, binas uxores habere poſſe, vulgò patet, quum etiam in Edicto Prætoris hujuſmodi viri notati ſint infamia, *d. l. 2. h. t.* Extant & aliæ ejuſmodi ſanctiones, *d. l. eum qui. d. l. uxor. 7.* adeo ut Arcadius & Honorius ne Judæis quidem Polygamiam concedant, *l. nemo. 7. C. de Judæ.* Excipit tamen Bernh. Ochinus, Simultaneæ polygamiæ aſſertor ac defenſor impurus, nec Prætores, nec Impp. illos ſimpliciter prohibere plures duci uxores, quoniam admittant concubinas *tit. D. & C. de concubin. l. 5. C. ad SC. Orphit.* hoc autem illos tantùm velle, ut unica ſit mater familias. Reſp. Licet Romanorum inſtituto concubinatus fuerit licita & legitima conjunctio, eò tamen licentiæ non pervenerunt, ut maritis concubinas habere permitterent, *l. un. C. d. t. de concub. l. ult. §. ult. C. commun. de manum. l. ex ea. 121. §. 1. D. de V. O. l. ult. in fin. D. de divort.* Præterea juri quoque naturæ, rectæque rationi iſta Polygamia eſt contraria: ſummum enim perfectumque amorem conjugalem eſſe conſentaneum eſt: Polygamia autem mutuum conjugum amorem dividit *c. gaudemus. 8. verſ. nec ulli. ex. de divort. c. objiciuntur. 32. q. 4.* uti nec ſumma inter multos conſtare poteſt amicitia. Quo enim in plures ſpargitur, eo in ſingulos remiſſiorem eam eſſe neceſſe eſt. Ariſtot. *lib. 8. Ethic.* Tum fidem datam ſervari, naturalis dictat ratio, *l. 1. D. de pact. l. 1. D. de conſt. pec.* Fidem autem conjugi in ſolidum datam, violat conjux, qui pluribus eodem tempore jungitur. Poſtremò plurium uxorum conſuetudo impingit in principium illud naturale: *Quod tibi non vis fieri, id alteri ne feceris.* & domeſticam turbat pacem, continuamque figit crucem, ac jurgia, æmulationes ciet: quomodo ex naturali ſapientia ratiocinatur Euripides *in Andromache.* eaque cultiores orbis gentes præditæ, à Poly-

gamia

gamia abſtinuerunt. Jam in Sacro Codice obvia ſunt loca, polygamiæ evertendæ validiſſima. Peccat in primam conjugii inſtitutionem & legem. Creavit Deus marem & fœminam, non fœminas, *Gen.* I. 27. *Malach.* II. 15. Edicto ſancivit Deus, ut duo eſſent in carnem unam, non plures: ut homo, relictis parentibus, adhæreret uxori, non uxoribus. *Geneſ.* II. 14. *Matth.* XIX. 4. & 5. Mulierem unam ad alteram ne aſſumito. *Levit.* XVIII. 18. Maritus non habet poteſtatem corporis ſui, ſed uxor, 1. *Corinth.* VII. 4. Igitur rem non ſuam, corpus nimirum, maritus conjugi ſuperinductæ denuo mancupio addicere nequit, quod priori ſemel addixit. Unuſquiſque *ſuam uxorem*, & unaquæque *proprium virum* habeto. τὸν ἴδιον ἄνδρα ἐχέτω 1. *Corinth.* VII. 2. ἴδιον opponitur τῷ κοινῷ. uxor autem maritum, qui plures ſuperinducit, cum aliis habet *communem*, non *proprium*. *Proprium* eſt, quod uni, ſemper, & ſoli convenit, ut nos docent Logicorum filii. Atque hæc loca Biblica ab Ochini cavillationibus & corruptelis eruditè & ſolide vindicavit Beza *tract. de Polygam.* Lamech, primus digamus, primam conjugii legem violavit, & temeravit. *Gen.* IV. 19. Non deſunt tamen alia Scripturæ loca, nec non Sanctorum Virorum exempla, quæ pro tuenda & ſtabilienda Polygamia collegit Ochinus. Objic. I. *Deut.* XXV. 5. Frater fratriam ducere, & defuncto ſine prole fratri, nomen in Iſraële excitare tenebatur: hoc autem à fratre conjugato fieri non potuit ſine Polygamia. Reſp. Iſta leviratus lege obſtringebantur, non fratres conjugati, ſed liberi & cœlibes, quod evincitur ex verbis: *ſi ſimul habitaverint fratres.* quod de illis fratribus accipiendum, qui nondum diſtinctas & ſeparatas familias habebant: de quo leviratus jure pluribus diſſerunt Beza *tr. de divort.* *p.* 54. *& ſeq.* & Zepperus *lib.* 1. *explan. leg. Moſ. Forenſ. c.* 8. Objic. II. *Deut.* XXI. 15. *Si cui duæ fuerint uxores, una dilecta, & altera exoſa, pepererintque ei filios*, utriuſque matrimonii liberi ſunt legitimi, & capaces hereditatis. Reſp. Neceſſario ex textu non probatur, uxores illas, dilectam & exoſam, eodem tempore convixiſſe marito. Quid vetat dici, alteram vel mortuam fuiſſe vel repudiatam? Ita reſpondit P. Martyr. 2. *locor. com. c.* 10. *n.* 5. Aliter Beza *d. loc.* Objic. III. 2. *Sam.* XII. 8. Nathan, cùm Davidem reprehenderet, ita ad eum verba fecit ſub Dei perſona *Dedi domum domini tui, & uxores domini tui in ſinum tuum.* LXX. Interpp. Ita: καὶ ἔδωκά σοι τὸν οἶκον τοῦ κυρίου σου, καὶ τὰς γυναῖκας αὐτοῦ εἰς τὸν κόλπον αὐτοῦ. Reſp. Non hic eſt ſenſus, Deum uxores Saulis addidiſſe Davidi, ut eas haberet pro conjugibus, ſed, Deum ſervos, ancillas, opes & uxores Saulis, ſubjeciſſe imperio & poteſtati Davidis. Ac ſi diceret Deus: Tradidi tibi omnes domini tui facultates, ne exceptis quidem ejus uxoribus, ut eas in manu & poteſtate haberes, ac ſi tuæ ipſius uxores eſſent. Objic. IV. *Eſai.* III. 28. *Prehendent ſeptem mulieres virum unum, dicendo, vocemur de nomine tuo, aufer probrum noſtrum:* id eſt, duc nos, maritus eſto nobis, fac, ut liberos ex te ſuſcipiamus, nam probroſa erat olim ἀτεκνία. Reſp. Non Polygamiam hic adſtruit Propheta, ſed quanta virorum apud Hieroſolymitanos futura ſit penuria, tantùm denunciat, quum maxima pars ſit caſura gladio. Objic. V. 1. *Timoth.* III. 2. Epiſcopum oportet eſſe unius uxoris virum. Apoſtolus ab Epiſcopatu tantum, non verò ab Eccleſia arcet Polygamos. Reſp. Fuiſſe in Eccleſia primæva Polygamos, ſeu ex Judæis, ſeu ex gentibus, ad Chriſtum converſos, non inficiamur; qui jam, cùm Chriſto nomine darent, Polygami fuerunt: quos in Eccleſia toleratos fuiſſe, locus ille eſt indicio. Noluit tamen Apoſtolus ex eorum numero deligi, qui epiſcopali munere fungerentur, nimirum quod infamis etiam in illis eſſet polygamia, miniſtros autem Verbi eſſe oporteat ἀνεπιλήπτους, *irreprehenſos*. Objic. VI. Polygami fuerunt, pietatis & probitatis laude celebratiſſimi viri, Abrahamus, Jacobus, David, Salomo, alii, qui nec reprehenſi eo nomine à Deo, nec ſuper ea re pœnitentiam egiſſe leguntur. Reſp. A peccato abſolvi illi non poſſunt, quippe qui in legem de conjugio commiſerunt: an qua peculiari Dei diſpenſatione eos fuiſſe ſolutos, non liquet: quicquid dicat Innocentius Papa, *d. c. gaudemus*. Nec, quod

Digitized by Google

nominatim & expreſſis verbis à Deo non leguntur reprehenſi, ab omni labe idcirco immunes fuiſſe, putes. Reprehenſiones & increpationes generales applicandæ ſunt exemplis ſpecialibus. An vel Lothi inceſtus, vel Saulis αὐτοχειρία, quia ῥητολεξεὶ non reprehenditur, idcirco ἀνεπίληπτος? Neque *pœnitentia* Patrum ſpecialis ſuper hoc facto magis exigenda, quàm ſuper factis aliis, quorum palam eos egiſſe pœnitentiam, non legimus. Deus ad Patrum polygamiam veluti connivere pro ſua clementia voluit, ut præſtandæ fidei de admiranda fœcunditate, & multiplicatione poſteritatis ſingulari in una gente, quendam aditum hoc etiam modo ſibi patefaceret. Vid. Bezam. *d. tract.* Martyrem, *d. c.* 10. *n.* 10. *& ſeq.* Ameſium 5. *de conſc. c.* 35. *q.* 2. Spanhemium 3. *Dubior. Euangelic. c.* 122. *per tot.* Ex his perſpicuum fieri arbitror, Polygamiam omni jure eſſe prohibitam: quod tamen à Bachovio in dubium vocari, miror. An eum Ochini infecit ſcabies, cujus patrocinium (imbelle & elumbe) adverſus Bezam ſuſcipere videtur, *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* VI. *th.* 7. *lit.* C? Cæterum de pœna in Polygamos conſtituta, dixi *ad tit. D. de L. Jul. de adult.* Liberi ex ſuperinducta uxore (juſto ejus errore & bona fide probata) ſuſcepti, juſti cenſentur & legitimi. *c. ex tenore. extra. Qui fil. ſint legit.*

LEX IV.

Adverſus præcepta legum, vel mandata, conſtitutioneſque Principum contractis nuptiis, dos data, vel res propter nuptias donata, tanquam indigno indignæve ablatæ, fiſco vindicantur: niſi vir vel mulier, vel uterque, aut errore acerrimo (Albericus & Cujacius legunt, *acriſſimo*, eadem loquendi forma, qua apud Priſcianum & Ennium dicitur, *celeriſſimus*) non affectato, inſimulatove, neque ex levi cauſa, aut lubrico ætatis lapſi fuerint. Quam tamen hujus legis pœnam ita demum evitabunt, ſi errore cognito, aut ubi ad legitimam ætatem pervenerint, citra procraſtinationem hujuſmodi conjunctionem diremerint. *h. n. l.* Per *errorem* Doctores communiter intelligunt *errorem facti*, qui proculdubio excuſat maſculum & fœminam. Unde mulier, quæ nupſit ſervo quem liberum eſſe putabat, repetit dotem, *l.* 3. *C. Sol. matr.* Romanus qui duxit peregrinam, quam peregrinam eſſe ignoravit, ſervat rem propter nuptias donatam, dummodò juſta ſubſit ignorantiæ cauſa, &, ut eſt in *h. l.* ignorantia non ſit affectata, non ſimulata. Quid ſi *errore juris* lapſi aliqui illicitas contraxerint nuptias? Finge: Mulier avunculo, quo cum jus connubii ſe habere credebat, nupſit, & dotem dedit: avunculus (non neſciens, illegitimum eſſe matrimonium) fecit ei donationem propter nuptias. Quid juris? Reſp. Mulieri jus ignoranti, in damno rei ſuæ amittendæ ſuccurritur, non in lucro, *l. quamvis.* 11. *l. ult. C. de jur. & fact. ignor.* Juris error nec fœminis in compendiis prodeſt, ait Papinianus *in l.* 8. *D. eod.* Igitur dotem, quam avunculo dedit mulier, non amittet, *dd. ll. l. ult. D. de condict. ſin. cauſ. l.* 1. *C. de cond. ob cauſ. l.* 7. *C. de donat. int. vir & ux.* rem autem propter nuptias ſibi ab avunculo donatam non lucrabitur, ſed ea fiſco mancipabitur, *h. l. l. dote.* 61. *D. de rit. nupt. l. cum hic ſtatus.* 32. §. *ult. D. de donat. int. vir. & ux.* Accurſ. Salic. *h.* Covarr. *de matrim. part.* 2. *c.* 6. §. 8. *n.* 37. Trentacinq. 3. *reſol.* 4. *n.* 7. An autem quod mulieri à marito putativo legatum eſt teſtamento, id ejus cedet lucro? Non cedet, *l.* 27. *D. de uſu & uſufr. leg. l. un. D. und. vir. & ux. l. Claudius.* 13. *l. mulierem.* 14. *D. de his quæ ut indign.* Duar. *ad tit. D. Sol. matrim. cap. inter quas perſon. contraha. nupt. fol.* 249. Quomodo Supremus Friſiæ Senatus judicavit, teſte Sandio, *lib.* 4. *deciſ. tit.* 4. *defin.* 5. Adverſari videtur *l. ult. D. de leg.* 1. Pupilla, quam tutor contra Senatusconſultum duxit uxorem, ex teſtamento ejus capere poteſt. Reſp. Id ſpeciali defenditur ratione, quia *pupilla à tutore decepta* proponitur. Et ita in *l. præfectus.* 63. *D. de rit. nupt.* virgini, quæ contra mandatum principis nupſit præfecto cohortis vel militum, aut tribuno, non aufertur quod ei à marito relictum eſt teſtamento. *Virgini*, id eſt, *mulieri impuberi*, uti id nominis ibi accipi, ex Nonio Marcello notat

Cuja-

Cujacius 6. *Obſ.* 16. vid. Duar. *d. loc.* Diſſ. Cyn. Salic. *b.* Scip. Gentil. *lib. 4. de donat. inter vir. & ux. c.* 30. *cis fin.* qui diſtinguunt inter donata, *b. l.* & legata, *d. l. ult.*

Lex V.

Uxorem fratris defuncti, itemque ſororem uxoris ducere prohiberis *b. l.* Nec lege Moſaica leviro fratriam ducere fas erat, *Levit.* XVIII. 16. *&* XX. 21. *Nuditatem uxoris fratris tui* (ſcil. mortui) *ne retegito.* Eoque major Herodis notatur turpitudo, qui uxorem Philippi fratris ſui abduxit, *Matth.* XIV. 3. *& ſeq.* fratris vivi & ſuperſtitis, ut Joſephus teſtatur, *antiquit. c.* 18. & pleroſque ad *d. cap.* XIV. *Matthæi.* exiſtimare Duarenus tradit. Ab illa autem regula legis Moſaicæ excepta eſt ſpecies, qua frater deceſſiſſet ἄπαις, *improlis*, *illiberis*, *Deut.* XXV. 5. Qui caſus peculiariter ad Hebræorum Rempublicam fuit accomodatus, neque ad gentem ullam aliam producendus, atque propter cujuſque familiæ & heredioli rationem à Legiſlatore fuit exceptus, teſte Joſepho *lib.* 4. Ubi verò liberos reliquiſſet frater, nefariæ cum ejus vidua nuptiæ habeantur. Itaque idem *lib.* 17. *cap.* 15. de Archelao loquens: τοῦ πατρίου, inquit, παράβασιν ποιησάμενος Γλαφύραν μὲν Ἀρχελάου θυγατέρα, Ἀλεξάνδρου δὲ τοῦ ἀδελφοῦ γαμετὴν γενομένην ἐξ οὗ καὶ τέκνα ἦν αὐτῇ ἀπόμοτον ἐν Ἰουδαίοις γαμετὰς ἀδελφῶν ἄγεσθαι γαμεῖ; *Spreto more patrio*, *Glaphyram*, *Archelai* (*Regis Cappadociæ*) *filiam*, *fratri ſuo Alexandro olim nuptam*, *ex quo illi liberi ſuperſtites*, *duxit: quamvis Judæi fratrum uxores lege ducere prohiberentur.* Cùm Henricus VIII. Angliæ Rex, Catharinam uxorem ſuam idcirco repudiare vellet, quod antè Arturo fratri ſuo fuiſſet nupta, Theologorum & JCtorum per Galliam, Italiam & Germaniam exquiſivit ſententias. Plerique hoc divortium calculo ſuo approbarunt: non ſine largitionis opinione, inquit Sleidanus *lib.* 9. *comment.* Theologi autem Wittembergenſes (in quibus fortè & Lutherus & Melanchthon) probare noluerunt, teſte eodem Sleidano *lib.* 10. ne inquit Gentilis. 5. *de nupt.* 9. *in fin.* Carolum V. Cæſarem, filium ſororis Catharinæ (Ferdinandi Hiſpaniæ Regis filiæ) quæ repudiabatur, offenderent. Nos Henrici Regis factum laudare non veremur, quia hoc ejus matrimonium cum Arturi fratris vidua non fuit juſtum & legitimum, *b. l. d. c.* 18. *&* 20. *Levitici.* Eſtque hæc nuptiarum cum fratris uxore, vel cum uxori ſorore prohibitio, non civilis, forenſis poſitiva, ſed naturalis, & moralis. *d. c.* 18. *junct. c.* 2. *ad Roman. verſ.* 15. cujus nec Princeps gratiam facere, nec de qua diſpenſare poteſt Papa. Solvere non poteſt lege, qui ipſe legibus non eſt ſolutus. Cum ergo legibus divinis & naturalibus nemo ſit ſolutus, nec diſpenſare quiſquam poterit de matrimonio, contra jus divinum & naturale contrahendo. vid. Martyr. *d. c.* 10. *n.* 48. Schneid. *ad tit. Inſt. de nupt. loco. de arbor. affinit. n.* 22. Bezam *d. tract. de divort. p.* 72. *& aliquot ſeq.* Beuſt. *part.* 2. *de matrim. c.* 56. Mittamus *diſpenſationes*, quæ ſunt *diſſipationes*, inquit Gentilis, *d. c.* 9. Contrà diſputant Bellarminus & Duarenus, quorum hæc eſt ſententia, illam de non ducendis, fratria & uxoris ſorore, legem, fuiſſe *Civilem*, unis Iſraëlitis latam; qua nos minimè obligemur: nam ſi, inquiunt, ea eſſet naturalis, Deus nunquam eam conjunctionem permiſſurus fuiſſet: ut aliquando permiſit, *d. c.* 25. *Deut.* Deinde, ajunt, Jacobus duas duxit ſorores. *Geneſ.* XXIX. quas non fuiſſet ducturus, ſi naturalis ratio has nuptias damnaret. Reſpondeo ad argumentum prius, verbis Auguſtini: *Quum jubet ille, qui legem conſtituit, aliquid fieri quod in lege probibuit, juſſio illa pro lege babetur, quoniam auctor legis eſt.* Jacobi, aliorumque exempla quod attinet, reſpondeo verbis P. Martyris: *Lex naturæ fuit nonnihil jam inde poſt peccatum, ex corruptione ac pravitate in univerſum noſtrum genus inductum, mirum in modum obliterata & obfuſcata; Proterea, qui ſic matrimonia contrahebant, fortaſſe putarunt, ea licere, &c.*

Lex VI.

Hac lege tractatur de pœna inceſtarum nuptiarum: Dos ſit caduca, & fructus dotis, *b. l. l. inceſta.*

Digitized by Google

inceſtæ. 52. *D. de rit. nupt.* Ut & donatio propter nuptias, *l.* 4. *h. t.* Liberi ex ea conjunctione ſuſcepti, ſpurii ſunt, *l.* 1. *C. Theod. h. t.* (Niſi facti ignorantia probabili vel etiam juris, puta civilis, errore juſtiſſimo, aliqui ſic coïerint. vid. Palæott. *de ſpur. c.* 9.) Ergo non videntur habere patrem, cujus ſucceſſio ipſis debeatur, vel qui debeat alimenta, *h. l. Nov.* 89. *c. ult.* Bona contrahentium inceſtas nuptias, juſtis eorum liberis, ex aliis nuptiis editis ſervantur uſque ad tertium gradum, & parentibus ad ſecundum, & fratri, ſorori, patruo, amitæ, *h. l. verſ. ſed ſive teſtato, ſive inteſtato.* niſi ſi quis ex his inceſtarum nuptiarum interpres, pararius & conciliator fuerit: tales enim proxenetæ hoc ipſo ſe indignos reddiderunt ſucceſſione, *h. l. verſ. ita tamen.* Ad hæc, Qui inceſtas nuptias contraxerunt, etſi habent jus teſtandi, tamen teſtamentum facere non poſſunt, niſi inter eas Perſonas, quas ab inteſtato eis ſuccedere diximus. *ead. l. verſ. teſtandi.* His perſonis deficientibus, bona occupat fiſcus. *h. l. in fin.* Quas pœnas Juſtinianus non ſuſtulit, ſed potius auxit & exaſperavit, *Nov.* 12. *& auth. inceſtas. h. t.*

Auth. Inceſtas.

Qui inceſtas contraxit nuptias, verberibus affectus, ſi humilior ſit: ſi honeſtior, omiſſa verberum caſtigatione, deportatur in inſulam *h. auth. & d. Nov.* 12. Sic *exilium* hic accipitur: quia liberi juſti, hac pœna patri (*exilio*) dicuntur fieri ſui juris: conſtat autem, ſui juris non fieri relegatione, ſed deportatione. §. 1. *&* 2. *Inſt. Quib. mod. jus. patr. pot. ſolv.* Cui conſequens erat, bona adimenda: ſed liberis juſtis conſervantur (ſub lege alendi patrem, quamvis inceſto pollutum *h. auth.* quia licet legum contemptor & impius ſit, pater tamen eſt *d. Nov.*) & iis quidem ſolis: his deficientibus, publicantur, ſive fiſco addicuntur *h. auth. d. Nov.* 12. Obſtare videtur. *Nov.* 17. *c.* 12. *& Nov.* 134. *c. ult.* Illa damnatorum bona vult ſervari univerſæ cognationi. Ergo poſt liberos non ſtatim locus fiet fiſco, ſed præferendi cognati: Hæc bona punitorum conſervat non tantum liberis, ſed etiam parentibus uſque ad tertium gradum: & his demum deficientibus, fiſco bona vult applicari. Ergo poſt liberos non ſtatim admittitur Fiſcus. Cujacius *in expoſ. d. Nov.* 12. *& Nov.* 134. & Ritterſhuſius *part.* 4. *c.* 2. *n.* 35. Reſpondent, ab his Novellis excipienda eſſe crimina, quibus pœna ademptionis bonorum ſpecialiter eſt impoſita, ut eſt inceſti crimen. Ego malim reſpondere, Juſtinianum dictæ *Nov.* 12. derogaſſe per *dd. Nov.* 17. *&* 134. Solum enim Majeſtatis crimen ibi excipit, Cui vindicando præter mortem etiam pœna confiſcationis imponitur. Alia igitur crimina non excipiuntur, ſed manent ſub regula dictæ *Nov.* 134. Vid. Ant. Fabrum *de error. pragm. dec.* 73. *err.* 4. Jure divino Inceſtus æque morte punitur, atque adulterium, *Levit.* XVIII. *&* XX. *Deut.* XXIII. Dixi *ad tit. D. de L. Jul. de adult.*

Auth. Ex complexu.

Ex complexu nefario, aut inceſto ſeu damnato liberi, nec naturales ſunt nominandi, omnis Paternæ ſubſtantiæ indigni beneficio, ut nec alantur à Patre.

Fallitur Connanus 8. *com.* 6. *n.* 5. exiſtimans, hanc authenticam vitioſè tranſlatam eſſe ex *Nov.* 74. cùm tamen manifeſtum ſit, eam deſumptam eſſe ex *Nov.* 89. *c. ult.* & quidem Græco textu non refragante. Ita enim Imperator: πᾶς ὁ ἐκ συνελεύσεων ἢ νεφαρίων, ἢ ἰγκέστων ἢ δαμνάτων, προελθὼν, οὗτος οὐδὲ φυσικὸς ὀνομασθήσεται, οὐδὲ διατραφήσεται παρὰ τῶν γονέων, οὐδὲ ἕξει τινὰ πρὸς τὸν παρόντα νόμον μετουσίαν: id eſt, *Omnis qui ex complexibus aut nefariis, aut inceſtis aut damnatis proceſſerit, iſte neque naturalis nominabitur, neque alendus eſt à parentibus, neque habet ullum ad præſentem legem participium.*

Juſtinianus ex nefario, inceſto, damnatove complexu natis liberis duo hic negat, nomen *Naturalium*, & *alimenta.* Vetat illos appellari *Naturales:* quod tamen rectæ rationi non videtur conſentaneum: utique enim *naturæ* beneficio æque ſunt editi atque liberi legitimi, ex juſtis nuptiis quæſiti; natura illis tam indiffe-

differens eſt & communis, quàm legitimis. Ergo *Naturalium* nomine non ſunt indigni. Reſp. Hujus verbi *Naturalis*, varia eſt & multiplex ſignificatio. *Verè & propriè Naturales* dicuntur, qui ex concubina ſunt nati, *tit. C. de natural. lib.* qui & *Nothi* vocantur, *d. Nov.* 89. περὶ νόθων. *Latè Naturales* dicimus, natos ex ſoluto & ſoluta, qui nuptiis jungi potuiſſet. *c. innotuit.* 20. *extra. de elect.* *Latiſſimè*, quicunque illegitimè ſunt concepti, ex quolibet congreſſu. Poſtremò liberi juſti & legitimi non impropriè *Naturales* nuncupantur, *l. 1. pr. D. de bon. poſſ. c. tab. l. 31. D. de adopt. §. 2. Inſt. eod.* Cic. Philipp. 3. *Cujus naturalis Pater, ſi vita ſuppeditaſſet, conſul factus eſſet.* Sueton. *in Tiber. Filiorum neque naturalem Druſum, neque adoptivum Germanicum patria charitate dilexit.* Quando autem hoc nomen aut propriè, aut latè, aut in ſpecie ſit accipiendum, ex ſubjecta materia dijudicandum. Juſtinianus, cum *naturalium* nomenclationem liberis inceſtuoſis negat, *naturales* propria & ſpeciali notione capit de liberis ex concubinatu editis vel de liberis naturalibus ac legitimis ſimul. Quod porro idem Imp. liberis ex nefario complexu natis alimenta denegat, id quoniam durius eſt, meritò hodiernus uſus aſpernatur. *c. cùm haberet. extra, de eo, qui dux. in matrim.* Palæot. *de noth. c.* 46. Gudelin. 1. *de jur. noviſſ.* 15. Beuſt. *part.* 2. *de matr. c.* 60. Gail. 2. *obſ.* 88. *n.* 4. Surd. *de alim. tit.* 1. *quæſt.* 10. *n.* 28. nam ſi necat, qui alimenta negat, *l. 4. D. de agnoſc. lib.* utique & Juſtinianus necat inceſtuoſos, dum tolli aliquos à parentibus vetat. Quanto rectius Papinianus in *l. 6. D. de decur.* Spurii, inquit, & ex inceſtu nati decuriones fieri poſſunt: non enim impedienda eſt dignitas ejus, qui nihil admiſit. Quod ſi dignitas impedienda non eſt, quanto minus alimenta deneganda? Et cùm pœna ſit animadverſio peccati, quo colore ad eum extenditur, cujus peccatum nullum eſt? Equidem hanc Juſtiniano rationem conſtitiſſe, opinantur multi, ut à venere inceſta parentes abſtineant, ſi videant, tolli à ſe inceſtuoſos non poſſe, Ritterſh. *part.* 4. *expoſ. Nov. c.* 2. *n.* 27. Unde Baldus ait: *jus Civile in tantum amaſſe caſtitatem, ut etiam deſtruxerit paternam pietatem.* Verùm hæc ratio pietatem & æquitatem mentitur magis quàm aſſequitur: ita enim punienda parentum peccata, ut ne quis alieni criminis ſucceſſor conſtituatur. *l. crimen.* 26. *D. de pœn.* Proinde hic juris Civilis nævus tegi aut diſſimulari nec debet, nec poteſt. Sunt alii, qui jus noſtrum ita excuſare conantur, quaſi non neget alimenta, quatenus vitæ ſubſidio ſunt, famemque ac ſitim propellunt, ſed quatenus pro dignitate perſonarum exiguntur. Covarruv. *part.* 2. *de matrim. c.* 9. *§.* 6. *n.* 12. Nugæ! Imperator ſimpliciter alimenta negat; quorum appellatione victus, veſtitus, habitatio continentur, *l. verbo.* 43. *& l. ſeq. D. de V. S. l. ult. D. de alim. leg.* Tum, quæ alimenta naturalibus concedit Imp. *d. Nov.* 89. *c.* 12. *§. ſi quis autem. & §. ut.* eadem negat inceſtuoſis, *cap. ult.* Naturalibus autem concedit alimenta ad vitam, non ad vitæ dignitatem tuendam. Denique ſunt, qui hanc juris maculam ita inctuſtare ſatagunt, vetare quidem Juſtinianum, à parentibus ali inceſtuoſos, nec tamen eos necare: à fiſco enim alimenta eis præſtari: Ineptum rectorium! Non enim ſemper fiſcus eorum occupat bona, qui inceſtu ſe polluerunt, ſed eo ſolo caſu, quo inceſtus contra jus gentium perpetratus eſt, *d. Nov.* 12. *c.* 1. eaque occupat eum ſua cauſa, *l. 3. §. ult. l. 17. §. ex facto. D. ad SC Trebell. l. cum fiſco.* 9. *D. de SC. Silan.* Perperam igitur fiſco injungitur onus, quod pater, nequidem ſi vellet, ſuſcipere poſſit. Planè poſt *Nov.* 134. *c. ult.* cùm liberis legitimis exiſtentibus, bona non publicentur, niſi ob crimen majeſtatis, conſequens eſt, nullum liberis inceſtuoſis locum, nullum fiſci onus in his alendis relinqui.

L e x Penult.

Prohibitæ ſunt nuptiæ cum vidua fratris demortui, *etſi illa virgo permanſerit:* ac ne quidem reſcripto Principis valent hæ nuptiæ *h. l.* (Diſſ. Groenew. *h.* ubi DD. Hollandiæ Ordines de iis aliquando diſpenſaſſe, ait ſe intellexiſſe) quicquid ad exemplum *Ægyptiorum* illas quidam contraxerint, & firmas habuerint,

quaſi nec nuptiæ cum fratre fuerint, & legum latoribus nonnullis placuerit, quia corpore non convenerint. *h. l.* cum qua Zenonis conſtitutione non admodum convenit Auguſtini ſententia, à Gratiano etiam prolata! *illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commixtio ſexus non docetur fuiſſe. c. non eſt dubium.* 27. *q.* 2. Convenit verò illa Ambroſii: *Non deſloratio virginitatis facit conjugium, ſed pactio conjugalis. Cùm jungitur puella, conjugium eſt, non cùm viri admixtione cognoſcitur c. cum ineatur. ead. cauſ. & quæſt.* Unde rectè colligas, etiam à ſponſa fratris, ſponſo ſororis abſtinendum eſſe *arg. h. u. l. & l. ſemper.* 197. *D. de rit. nupt.* Durius quidem viſum eſt viro ſummo Theod. Bezæ *tract. de divort. p.* 61. *& ſeq.* arceri nos à matrimonio ejus, quæ ſponſa fuit patris, filii, fratris, eo quod lex divina in prohibendis nuptiis reſpiciat ſanguinis commixtionem, quam honeſtè *detectionis* nomine ſignificat: *Levit.* 18. cùm ſponſa autem integra & intacta nulla fiat ſanguinis confuſio & commixtio, adeoque nec affinitatis vinculo ſit conjuncta. Verùm, cùm plerunque ignoretur, quem amoris modum ſponſus cum ſponſa ſua ſervaverit, in re dubia & incerta, abſtinere ſatius eſt: & ut in quarta linea (oſculo) ſubſtiterit, verecundia tamen vetat, eam connubialem tuum complexum experiri, quæ oſculis patris, vel filii, vel fratris maduerit. Beuſt. *part.* 1. *de matrim. c.* 67. *& part.* 2. *c.* 54. Covarr. *de matrim. c.* 6. §. 2. *n.* 1. Ant. Matth. *comm. de crim. lib.* 48. *Dig. tit.* 3. *c.* 7. *n.* 26.

Lex Ult.

Nuptias cum fratris vel ſororis filia quandoque fuiſſe permiſſas, conſtitutiones quædam arguunt, quas tollit *h. l. ult.* (cujus auctor eſt Zeno,* non Anaſtaſius. Cujac. 8. *obſ.* 28.) *l.* 2. *C. ſi nupt. ex reſcr. pet.* in quibus hæc conjunctio dicitur nefandiſſimum ſcelus, conjugium, imo contagium abominandum, ſceleſtum contubernium, turpiſſimum conſortium, inceſtum. Damnat etiam *h. l.* matrimonium cum uxore fratris defuncti; in Livonia quondam permiſſum, *c. ult. extra, de divort.* An autem viduam fratris uxoris defunctæ quis ducere poſſit, & uxor tua viduo ſororis tuæ nubere, ſæpe quæſitum. Reſp. Poſſe: hi enim non ſunt affines. Frater uxoris tuæ affinitate tibi junctus eſt, non etiam uxor fratris uxoris tuæ. *l.* 4. §. *ſed quoniam.* 3. *D. de grad. & affin.* Videtur tamen tibi eſſe affinis: nam cùm vir & uxor una caro, unaque perſona cenſeantur, affinis tui conjux, tibi quoque affinis eſſe videtur. Hinc ita argumentari liceat adverſus nuptias cum vidua fratris uxoris mortuæ: Quaſi affinitas impedimento eſt nuptiis, *l. uxorem.* 15. *D. de rit. nupt.* Aſſumo: Hic quaſi affinitas contracta intelligitur, ut dictum. Reſp. diſtinguendo inter lineam *rectam & obliquam.* Quaſi affinitas impedit nuptias in linea recta, inter quaſi affines, qui ſibi invicem ſunt parentum & liberorum loco, *d. l. uxorem.* 15. ubi vitricus privigni quondam ſui viduam (quaſi affinem, quæque filiæ locum obtinet) ducere prohibetur. In linea autem obliqua ſive tranſverſa, ſi quaſi affinitas contrahitur, ea non officit nuptiis, c. *non debet. extra. de conſang. & aff.* Hotom. *Diſput. de grad. lib. affinit. c.* 4. Et ita in Conſiſtoriis Saxonicis pronuntiatum refert Schneidewinus *ad tit. Inſt. de Nupt. rubr. de arb. affin. n.* 13. Daß einer ſeines verſtorbenen Weibs Bruders Wittwen zur Ehe nehmen mag: i. e. *Poſſe quem relictam viduam fratris uxoris ſuæ defunctæ in matrimonium ducere.* Et ipſe nuper ex facto incidente conſultus reſpondi. Adde Beuſtium *de matrim. part.* 2. *quæſt.* 25. Covarr. *de matrim. c.* 6. §. 7. *n.* 6.

Digitized by Google

Tit. VI.

De Interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem, ſeu curatorem, liberoſque eorum.

Lex I.

SCto cautum eſt, ne tutor vel curator, pupillam vel adultam, ſibi aut filio in matrimonio collocet, famæ alioquin & exiſtimationis jacturam paſſurus: niſi pater pupillæ, tempore mortis hoc permiſerit, vel tutor, obtento antè Reſcripto Principis, pupillæ ducendæ poteſtatem nactus fuerit, *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 6. *l.* 7. *h. t.* Cauſa interdicti fuit ſuſpicio fraudis *d. l.* 7. Videbant enim Romani, facilè futurum, ut is tutor, qui bona pupillæ dilapidaſſet, ne illorum poſt tutelam rationem reddere cogeretur, puellam ſolicitaret ad conjugium: quo impetrato, liberaretur à rationibus reddendis. Quo nomine Cicero, vir alioquin gravis, malè audiit: etenim cùm multo ære alieno eſſet obſtrictus, poſt repudiatam Terentiam, duxit pupillam, cujus res & negotia antè tutoris titulo geſſerat. Poſt redditas tutelæ vel curæ rationes, poſtque exacta reſtitutionis in integrum tempora, tutor & curator impunè pupillam vel adultam ducit, *d. l.* 6. Hodie itaque non poteſt quis eam, cujus tutor vel curator fuit, intra annum XXIX. uxorem ducere, *d. l. 6. junct. l. ult. C. de temp. in integr. reſtit.* Cùm olim nonniſi intra XXVI. annum hæc prohibitio conſiſteret, *d. l. 6. l. 66. D. de rit. nupt. l. qui pupillam. 7. ad L. Iul. de adult.* An autem hæc matrimonii prohibitio inter tutorem & pupillam, jure Canonico eſt ſublata? Hoc contendunt plerique. Abb. *ad rub. de cogn. leg.* Felin. *in c.* 1. *de ſponſal.* Angel. *in §. ſunt & aliæ. Inſt. de nupt.* Sich. *ad h. n. tit. n.* 10. Beuſt. *part.* 1. *de ſponſal. c.* 21. *in fin.* Wurmſ. 1. *pract.* 36. *c.* 1. Gothofr. *ad rubr. h. tit.* Verum præterquam quod jure Pontificio nominatim de eo nihil reperitur ſcriptum, rectè quoque Cynus ſcripſit, Papam hanc prohibitionem in terris Imperii tollere non potuiſſe. Uſum & mores hodiernos quod attinet, in Gallia, Belgio ac univerſa fere Germania hoc matrimonium permiſſum eſt, Bugno. *de leg. abr. lib.* 1. *ſat.* 251. Gudelin. 1. *de jur. noviſſ. c.* 9. *in fin.* Sich. *ad h. t.* Wurmſ. *in obſ. pract.* Montan. *de tutel. c.* 31. *in fin.* Manier. *ad d. §. ſunt & aliæ.* Carpz. 4. *conſt.* 20. *defin. ult.* Groenew. *h.* Bul. *in l.* 15. *D. de ſponſal.* Rittersh. *de differ. jur. Civ. & Can. lib.* 1. *c.* 20. Jure quoque Civili Curator adulto ſuo filiam ſuam matrimonio jungere poteſt, *l.* 5. *h. t.* Sich. *h. n.* 4. Quin & qui pro tutore, prove curatore pupillæ negotia gerit, poteſt eam ſibi, vel filio ſuo copulare, *l. ult. h. t.* alioquin paulatim & omnis, qui rationibus reddendis eſſet obnoxius, prohiberetur ſibi filiove ſuo conjungere eam, cui eſſet obligatus, *l. pen. §. pen. D. de rit. nupt.* Sich. *h. n.* 7. & 8. Cujac. *h.*

Lex II.

Socer nurui curator dari poteſt: nec vitiabit hæc datio matrimonium ritè contractum, *h. l.* Sed, amoliendæ ſequiori ſuſpicioni, omnique ſcrupulo tollendo, rectè placuit, alium, loco ſoceri dati curatoris, ſubſtitui, à quo nurus negotiorum geſtorum rationes liberè exigere poſſit. *h. l.* Finge: Duxiſti uxorem Cajam, minorem XXV. annis, ex qua tibi nati ſunt liberi: dein pater tuus Cajæ datus eſt curator: nec dirimendum eſt hoc matrimonium, nec injuſti ſunt liberi nati. *h. l.* quæ documento eſt, minoribus annis XXV. licet inierint matrimonium, liberis ſubnixum, jure noſtro dari Curatores, *h. l.* nec liberorum beneficio ſolvuntur curatione, *l.* 2. & 3. *D. de minor.* Non deſunt tamen Statuta municipalia, quæ *minores*, contractis nuptiis, in claſſem *majorum* transferunt.

TIT. VII.

Si quacunque præditus poteſtate, vel ad eum pertinentes, ad ſuppoſitarum juriſdictioni ſuæ aſpirare tentaverint nuptias.

LEX Un.

JUre Romano tam in atrocioribus, quàm atrociſſimis criminibus, non modò *effectus*, verum etiam *voluntas* & *conatus* punitur. *l. divus.* 14. *D. ad L. Corn. de ſicar.* Sic qui poteſtatem habet & imperium, magiſtratumque in Provincia gerit, ſi mulieris invitæ *nuptias tentaverit*, pœnâ decem librarum auri mulctatur, & mulier, ejuſque parentes, quos *minis* aut *promiſſis* ſollicitavit, ſtatim habita proteſtatione, juriſdictioni illius judicis eximuntur, *b. l.* In aliis quoque criminibus gravioribus conatus eadem pœnâ, qua perfectum crimen, vindicatur. Ita enim Joviani atque Majoriani conſtitutione pari pœna plectitur, qui rapuit devotam virginem, & qui nuptias ejus affectavit, *l. ſi quis non dicam.* 5. *C. de epiſc. & cl.* vel, ut Sozomenus adjicit, qui eam ἀκολάςως intuitus eſt. In lege Julia Majeſtatis eadem pœnâ voluntas ſceleris, qua effectus punitur, *l. quiſquis.* 5. *C. ad L. Iul. Majeſt.* confer etiam legem Corneliam de ſicariis, *l.* 1. *& l.* 7. *D. ad L. Corn. de ſicar.* item L. Pompejam de parricidis, *l.* 1. *in fin. D. ad L. Pomp. de parricid.* Denique jure divino capite punitur, qui conatus fuerit fratri perſuadere idololatriam, *Deut.* XII. 5. *& ſeq.* Qui autem falſo teſtimonio fratrem circumvenire anniſus fuerit, eum talio manet, licet improbum conſilium deſtituerit eventus, *Deut.* XIX. 16. *& ſeq.* Sed ei quod dixi, in atrocioribus pariter & atrociſſimis criminibus conatum eadem pœna affici, qua exitum & affectum, vehementer adverſatur, quod *Adulterium* grave crimen ſit, *Sodomia* graviſſimum; nec tamen eadem pœna puniatur ſollicitator, qua adulter, aut pædicator. Qui enim uxorem alterius adulterare tentavit; vel puerum ſtuprare conatus eſt, imperfecto flagitio, mitius, extra ordinem punitur, *l.* 1. *princ. &* §. 2. *D. de extraord. crim.* Reſp. Hoc ideo, quia lex Julia de adulteriis, nominatim de *facto* adulterio ſtuprove locuta eſt, non etiam de *cogitato & tentato*, *l. hæc verba.* 12. *D. ad L. Iul. de adult.* Et Sodomia veteribus Romanis adulterio levior viſa eſt. Itaque Callidius ille Bononienſis, ut amoliretur adulterii crimen, faſſus eſt turpem pueri amorem, apud Valerium Maximum *lib.* 8. *c.* 1. De uſu hodierno judiciorum circa conatum criminis, dixi *ad d. tit. de L. Corn. de ſicar.*

TIT. VIII.

Si nuptiæ ex Reſcripto petantur.

LEX I. & II.

SI quis à Principe impetraverit nuptias puellæ diſſentientis, vel alias contra reverentiam ſanguini debitam, exilio & confiſcatione bonorum punitur, *d. l.* 1. *&* 2. Cujuſmodi reſcriptum Principis præſumitur eſſe ſub, & obreptitium, id eſt per diſſimulationem viri, & allegationem falſi elicitum, *d. l.* 1. Quæ, inquam, jure divino & naturali prohibentur nuptiæ, nullius gratia aut Reſcripto fieri poſſunt legitimæ, ut dictum ad *l.* 5. *ſuprà. de inceſt. nupt.* Agnoſcimus autem prohibitionem juris divini & naturalis, non ſolum in linea recta, ſed & tranſverſa, §. *inter eas quoque*, *Inſt. de nupt. l.* 8. *l.* 14. §. *ſerviles. l.* 54. *D. eod. d. l.* 2. *b. t. l. ſi ſtipuler.* 35. §. 1. *D. de V. O. junct. Levit.* XVIII. *&* XIX. *c. literas.* 13. §. *opinioni. extra*, *de reſtit. ſpol.* Ex quibus colligitur, quàm turpiter ſe dederint, quamque longo intervallo paganis hac parte deteriores fuerint, qui Chriſtianorum nomen præferentes, auſi ſunt ſcribere (Patres Concilii Tridentini *ſeſſ.* XXIV. *can.* 3. *&* 5. Lombardus, Magiſter ſententiarum. 4. *ſentent. diſtinct.* 34.) prohibitionem nuptiarum inter aſcendentes & deſcendentes tantùm eſſe perpetuam: reliquas ex legibus forenſi-

renſibus ac judicialibus eſſe, ideoque Papam ſuum etiam de matrimonio fratris & ſororis diſpenſare poſſe. Doctrinam, cujus vel Satanam ipſum pudere poſſit, pluribus confutant P. Martyr. 2. *locor. com.* 10. *n.* 48. Beza *tract. de divort. p.* 72. *& ſeq.* Tarnovius *de matrim.* 1. *cap.* 52. *& ſeq.* Quas verò lex duntaxat Civilis prohibet nuptias, (veluti inter præſidem Provinciæ & Provincialem, inter Senatorem & libertinam, inter tutorem & pupillam, adultamve) de iis Princeps, qui auctor eſt & cuſtos legum, pro arbitrio ſtatuere, veniamque ac poteſtatem nuptiarum contrahendarum reſcripto dare, facere poteſt, *l. Princeps.* 31. *D. de legib. l. qui in provincia.* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l. ult. C. eod. l.* 7. *C. de interd. matrim.* Cujus reſcripti formula extat apud Caſſiodorum *lib.* 7. *Varior.* Cognitionem autem, diſceptationem & definitionem cauſarum *nuptialium*, (veluti de gradibus prohibitis, de divortiis) ſimpliciter vindicamus foro Civili & politico, non Eccleſiaſtico. Eſt enim conjugium res *τοῦ αἰῶνος τούτου, hujus ævi*, *Luc.* XX. 34. eſt res ſecularis, mundana, ſocietatis & contractus humani habens ſpeciem: cujus cognitio magiſtratibus meritò defertur. Calvin. *lib.* 4. *Inſtit. Relig. Chriſt. c.* 12. *ſect. ult.* & de qua Imperatores multas ſanxerunt leges, *tit. C. de nupt. tit. de inceſt. nupt. h. n. tit. ſi nupt. ex reſcr. pet. l. ſolet.* 10. *D. de his qui not. infam. l.* 3. §. 5. *D. de ſuis & legit. hered.* judicandique calculum Curia habet, Sand. *lib.* 1. *tit.* 3. *defin.* 2. Quid Pontifices & Prælati? Matrimoniorum contrahendorum & diſſolvendorum arbitrium uſurpant, ſibique cognitionem de cauſis matrimoniorum ſumunt, *c. ſeculares. c. hiſtoria* 33. *quæſt. o.* 2. *ex parte.* 9. *extra, de ſponſal. c. porro.* 3. *ubi* Gloſ. *de divort.* Covarr. *part.* 2. *de matr. c.* 8. §. 12. *n.* 1. *&* 10. Coſtal. *ad rubr. D. de Sponſal.* Cujac. *in recit. ad decretal.* Tulden. *h. & in tit. de epiſc. aud. n.* 5. Argumenta, quorum robore cauſas matrimoniales ad ſuum revocant forum, hæc ferè ſunt. I. Matrimonium eſt Sacramentum, *Epheſ.* V. 32. adeoque res ſpiritualis, à Pontificibus dijudicanda. Reſp. Falſum antecedens, nam 1. Conjugia paganorum ſunt legitima, 1. *Corinth.* VII. 12. *& ſeq.* Paganis autem Sacramenta Eccleſiæ Chriſtianæ ſunt incognita. Matrimonium igitur non eſt Sacramentum. 2. In omni Sacramento Verbum accedat ad Elementum, oportet, ut ſit Sacramentum. Nullum autem eſt elementum in copulandis nuptiis. 3. Vetus interpres *μυστήριον in d. c.* V. perperam vertit, *Sacramentum.* Myſterium autem, de quo loquitur Apoſtolus, non eſt conjunctio illa maris & fœminæ in matrimonio, ſed unio myſtica Chriſti & Eccleſiæ: unde addit, *ἐγὼ δὲ λέγω εἰς Χριστὸν καὶ εἰς τὴν ἐκκλησίαν: loquor autem de Chriſto & Eccleſia.* Inſtant: Mariti & uxoris arctiſſima conjunctione adumbratur Chriſti & Eccleſiæ communio. Ergo matrimonium eſt unum ex Eccleſiæ ſacramentis. Reſp. Nulla conſequentia, hac enim ratione effeceris, etiam conjunctionem capitis cum membris, & vitis cum palmite, eſſe Sacramenta. Poſtremò, ſi matrimonium eſt Sacramentum, & res ſpiritualis, cur Clerici Romani tantoperè horrent Matrimonium? an Religioni eorum convenit, abſtinere ſpiritualibus? Mendaces oportuerat eſſe memores. Matrimonium verò Sacramenti titulo commendatum, immunditiem poſtea & pollutionem, & carnales ſordes vocare, (ut vocat Syricius Papa, *c. propoſuiſti. diſtinct.* 82.) quàm vertiginoſa eſt levitas? Quàm abſurdum, arcere à Sacramentis Sacerdotes! II. In Levitico recenſentur gradus prohibiti in Nuptiis, *Levitic.* XVIII. Illorum ergo notio & cognitio ad Sacerdotes & Levitas pertinet. Reſp. Perperam argumentum ducitur à libro Levitici: etenim per tempora, non per functiones diſtributi ſunt illi libri legis, ut ex Auguſtino reſpondet Gentilis. Certe matrimonialibus controverſiis diſceptandis Sacerdotes & Levitas præfuiſſe, nuſquam legitur. III. Libro XXIII. Digeſtorum tractatur *de ritu nuptiarum.* Ritus eſt verbum Pontificale. *Feſtus.* verb. *Ritus*: quod Cujacii eſt argumentum. Reſp. *Ritus.* ſignificat quodlibet inſtitutum ſolenne, & modum, quo aliquid fit. Sic *ovantium ritum* dicit Suetonius *in Neron. c.* 25. & antiquum *ritum mutitandi* in Megalenſibus: & *ritum aleatorium.* Gellius 2. *noct. Attic.* 24.

& *lib.* 18. *c.* 13. Et ita citatus Digeſtor. titulis, ſolennia nuptiarum inſtituta, & leges pollicetur: de Pontificibus ne ullum ibi verbum. Quamvis nemo negaverit, quin nuptiis etiam adhibiti fuerint Pontifices, ad peragenda ſacra quædam & ſolennia. IV. Auguſtus Liviam ducturus, conſuluit Pontifices, an concepto, nec dum edito partu illa nuberet bene. Dio. *lib.* 48. Tac. 1. *annal.* Reſp. At Claudius filiam fratris ducturus, non Pontifices adiit, ſed Senatum, Tac. 12. *annal.* Et adiit illo caſu Pontifices Auguſtus, non ut ad juris actores, ſed ut conſultos juris. Suademus & nos Principibus ac Magiſtratibus, ut in dirimendis hujuſmodi litibus connubialibus in conſilium adhibeant harum controverſiarum peritos.

LEX II.

Occaſione *h. l.* moveo quæſtionem, ſi matrimonium arguatur inceſtum, an lite pendente, conjugibus interdicendum ſit uſu conjugali? Omninò: ſi modò inceſtus contra jus divinum aut gentium dicatur admiſſus, 1. *Corinth.* v. & 2. *Corinth.* 11. *Eſr.* ix. & x. *Matth.* xiv. 4. *l.* 4. *C. de inceſt. nupt. l.* 1. *h. t. verb. amiſſo jure matrimonii. c. de inceſtis. c. progeniem. c. contradicimus.* 35. *q.* 2.

TIT. IX.

De Secundis Nuptiis.

DUplici ferè modo quis fit *δευτερόγαμος*, ſi vel uxore legitimè repudiata, vel mortua, ducat aliam: Polygamia Succeſſiva quæ vulgò dicitur. Non ſolum autem primæ, ſed & ſecundæ, tertiæ, & ulteriores nuptiæ ſunt licitæ, *Rom.* vii. 2. 3. 1. *Corinth.* vii. 39. 1. *Timoth.* v. 14. *Matth.* xxii. 25. & *ſeq. l.* 4. *pr. verb. ex priore, vel ſecundo aut tertio, ſeu numeroſiore conjugio. C. de bon. quæ lib.* hierologia ſive ſacra benedictione non indignæ: tametſi peſſimè Jus Canonicum Sacerdotes ſecundis nuptiis benedicere vetet, *c.* 1. & 3. *extra, de ſecund. nupt.* aut convivio nuptiali intereſſe, *c. de his.* 8. *cauſ.* 31. *q.* 1. Si vidua nubat *in Domino*, ἐν Κυρίῳ, *d. c.* 7. *prioris epiſtolæ ad Corinth.* quo jure ei negabitur benedictio? Licentius etiam in repetitas nuptias, Catharorum & Montaniſtarum hæreſi hactenus imbuti dixerunt Tertullianus *lib. de monogam.* & Hieronymus *diſput. adv. Jovinianum. Primus Adamus,* inquit hic, *fuit monogamus: ſecundus, agamus. Qui digamiam probant, exhibeant tertium Adamum digamum quem ſequantur.* Sed qua lege Primo Adamo jubemur aſſimilari in iis quæ perſonalia ſunt? Et an non poſt priorem mortuam ducta uxor ſecunda, una eſt? Quod autem Chriſtus fuit prorſus ἄγαμος, ſi id præfractè urgendum eſſet ſequeretur, ne primas quidem nuptias fore licitas. Quin ipſe Chriſtus teſtatur, non omnes poſſe hoc verbum capere. Hujus Secundi Adami ἀφομοίωσις, *aſſimilatio*, conſiſtit in fructibus Spiritus; ſive mariti, ſive cœlibes ſimus. Sunt præterea, qui ita arguant: Sacramenta non ſunt iteranda, *tit. de Sacram. non iterand. extra. tit. C. Ne ſanct. Baptiſm. iter.* Matrimonium autem eſt Sacramentum. Sed falsò aſſumitur, ut ſuprà probatum. Et propoſitio major cum reſtrictione accipienda. Nec ferendi Pontificii, qui δευτερόγαμον, ſive eum qui ſecundas contraxit nuptias, arcent ab epiſcopatu, argumento petito *ex* 1. *ad Timoth.* iii. 2. Δεῖ τὸν ἐπίσκοπον εἶναι μιᾶς γυναικὸς ἄνδρα: *Oportet Epiſcopum eſſe unius uxoris virum.* Reſp. Atqui, qui mortua priori uxore, duxit alteram, unius uxoris vir eſt: non igitur impediendus, quominus fungatur munere epiſcopali. Apoſtolus autem citato loco Epiſcopum prohibet habere duas uxores eodem tempore. Excipiant Adverſarii, Eo tempore quo Paulus id ſcripſit; neque inter Judæos, neque apud gentiles in uſu fuiſſe ac more, ut vir duabus jungeretur uxoribus eodem tempore. Fruſtra ergo Apoſtolum præcipere Epiſcopo, ne pluribus jungatur uxoribus, quod non licebat nec Laico, *l.* 2. *C. de inceſt. nupt. l.* 18. *C. ad L. Jul. de adult. l.* 6. *C. de Jud.* Quomodo etiam Salmaſius ratiocinatur, Pontificiis præſtans advocationem *lib.* 1. *de Trapezit. fœn. p.* 54. ut & Bachovius *ad Tr. vol.* 2. *Diſp.* 6. *th.* 7. *lit. C. in fin.* Reſp. Imò

quo

quo tempore Paulus epiſtolam illam exarabat, polygamiam cumulativam inter Judæos & Paganos fuiſſe uſitatam Joſephus & Theodoretus (falſò citatus à Bachovio) teſtantur. Ille 17 *Antiquit. c. 2. Paternus mos erat*, inquit, *ut ſimul plures haberemus uxores.* Hic ad eundem locum Apoſtoli: *Olim pagani*, inquit, *& Judæi cum duabus, tribus, & pluribus uxoribus conjungebantur lege matrimonii: nunc verò leges Imperatoriæ prohibent duas ſimul habere uxores.* Et Juſtinus Martyr ad Tryphonem: διδάσκαλοι ὑμῶν μέχρι νῦν τέσσαρας καὶ πέντε ἔχειν ὑμᾶς γυναῖκας ἕκαστον συγχωροῦσι: *Magiſtri veſtri ad hoc uſque tempus quatuor & quinque uxores unum quemque veſtrum habere permittunt.* Adde Bezam *tract. de Polygam. p.* 186. *& ſeq.* Ameſium *Bellarm. enerv. lib. 3. c. 5. tit. de digamia.* P. Molinæ. *au bouclier de la foy, ſect.* 90.

Lex I. & II.

Uxor virum mortuum non *lugere* tantum, ſed & *elugere* debet, id eſt, legitimum luctus tempus implere, conſummare. *Lugeo* fortè dictum à λύζω, *ſingultio*; ut de lugente Cupidine Ovidius:

Oraque ſingultu concutiente ſonant.

Olim fœminis præfiniti erant x. menſes, luctui peragendo, Senec. *libr. de conſolatione: Majores*, inquit, *decem menſium ſpatium lugentibus viros dederunt.* Poſtea Theodoſius adjecit duos menſes, ut ſcilicet annum integrum XII. menſium lugeretur maritus, *d. l. 2. h. t.* annum continuum, qui etiam ignoranti mortem mariti currit ab ipſo die mortis: quare ſi extremo anni die alii nubat mulier, eoque reſciſcat, priorem maritum obiiſſe, eodem die lugubria ſumet & deponet, ut ait *l. genero. 8. D. de his qui not. infam.* Ratio autem luctus annui eſt, ne quis de prole dubitet: διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν, *propter generationis, aut ſeminis incertitudinem, l. ſancimus.* 53. §. 3. *Vſ. non audente muliere. C. de epiſc. & Cl. l. ſancimus.* 8. §. 4. *in fin. C. de repud.* & hoc eſt quod ait *l.* 11. §. 1. *D. d. t. de his qui not. infam. propter turbationem ſanguinis.* Si enim altero fortè vel tertio ab obitu viri menſe iterum nubat mulier, & intra luctus tempus pariat, hujus partus incertum eſt genus; dubium quippe, ex priori, an poſteriori marito ſit editus: quem idcirco neutri adſcribendum, & ad neutrius hereditatem admittendum, Alciatus diſputat. 9. *Parad.* 12. *&* 3. *præſumpt.* 27. *& ad l. Gallus.* 29. *D. de lib. & poſth. her.* Quid ſi mulier tempus luctus obſervans, intra illud peperit, an ſtatim nubere poteſt alii? Non poteſt: maritum nihilominus elugere debet: quia non tantum propter turbationem ſanguinis luctus indicitur, ſed & propter reverentiam mariti, nam ut Pompejus ad uxorem Corneliam ait apud Lucanum: *ultima debet eſſe fides, lugere virum*; niſi vir luctu ſit indignus, ut ſi perduellionis ſit damnatus, *d. l.* 11. §. 2. & ut eſt apud Harmenopulum, *lib. 4. tit.* 6. poſt partum mulier ἐν τῷ πένθει alii non poteſt nubere: ἐν τῷ πενθίμῳ, poteſt. πένθος eſt virorum luctu dignorum: πένθιμος, indignorum. Cujac. *tract. de præſcr. temp. c.* 20. Viri contrà lugere uxores non compelluntur, *l. uxores. 9. D. d. t. de his qui not. infam.* Vir non turbat ſanguinem: nec ei debet uxori reverentiam: nomen ab uxore non renuit. Alicubi tamen & hodie viri per aliquot menſium ſpatium abſtinere ſecundis nuptiis jubentur, *Stat. Friſ. lib. 1. tit. 1. §. 13. Daventr. 3.° tit. 1. §. 11. Noriberg. tit. 28. leg.* 10. §. es ſoll auch gleichfals. Cæterum, ut ad interpretationem legum noſtrarum revertar, muliere intra annum luctus nubente, nuptiæ quidem valent, ſed ob feſtinatas nuptias mulier his quinque pœnis fit obnoxia. I. Notatur infamia ipſo jure, *d. l. 1. h. t. l.* 1. *d. t. D. de his qui not. infam. l. 15. C. eod.* II. Plus tertia parte bonorum titulo dotis, vel per Teſtamentum vel inter vivos in ſecundum maritum transferre nequit, *d. l.* 1. Marito autem ex aſſe herede inſtituto, quod ſupra tertiam portionem bonorum eſt, non fiſco, ſed hereditas legitimis addicitur, *arg. d. l.* 1. Sic ex poſtfacto mulier partim teſtamentarium, partim ab inteſtato habebit heredem. Accurſ. Sich. *h. Gentil. de ſec. nupt. c.* 18. III. Ex aliorum (extraneorum) teſtamentis, vel donatio-

nibus

Digitized by Google

nibus mortis cauſa non poteſt quicquam capere, *d. l.* 1. *verſ. omnium præterea.* & *Nov.* 22. *c.* 22. Si quid autem relictum fuerit, id vel heredibus ſcriptis, vel coheredibus, vel ab inteſtato venientibus applicabitur. Heredibus teſtamentariis, ſi mulieri quidpiam ſit legatum, vel mortis cauſa donatum: coheredibus, ſi mulieri heredi inſtitutæ additi ſint coheredes: heredibus ab inteſtato venientibus, ſi mulier ex aſſe fuerit inſtituta, *d. l.* 1. *verſ. hæc namque omnia.* Fiſco nullus hic relinquitur locus: *ne*, inquiunt Impp. *in his, in quibus correctionem morum induximus, fiſci videamur habere rationem.* IV. Amittit ea, quæ titulo hereditatis, legati, fideicommiſſi donationis mortis cauſa, vel propter nuptias à priore marito ſibi ſunt relicta, *d. l.* 1. *verſ. his etiam* & *l.* 2. *h. t.* Quæ decem his perſonis mariti propinquis, patri, matri, avio, aviæ, filio, filiæ, nepoti, nepti, fratri, ſorori, addicuntur; ſervata gradus prærogativa, & lege repræſentationis, ſecundum modum ſuccedendi ab inteſtato, *d. l.* 1. *verſ. quanquam hæc.* His deficientibus, fiſco fit locus, *ead. l.* 1. *verſ. deinde præſumi:* V. Ab inteſtato propinquis & cognatis non ſuccedit ultra tertium gradum, *d. l.* 1. *in fin.* Quem mirabilem ſuccedendi gradum vocat Accurſius *in d. Nov.* 22. Cùm alias ab inteſtato ſuccedatur in finitum. *Nov.* 118. *c.* 3. §. *fin. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Quod ſi ultra tertium gradum defuncto conjuncta ſit mulier, excluditur ab ejus hereditate, ad quam alii propinqui vel cognati, licet remotioris gradus, admittuntur. Quid ſi teſtamento mulier heres ſit inſtituta ab iis, qui ultra tertium cognationis gradum ei ſunt conjuncti, vel aliquid teſtamento ei ſit relictum, an capere id poterit? Negat Accurſius, *arg. d. l.* 1. *in pr.* Sed contrarium verius eſt: nam de ſucceſſione tantùm ab inteſtato loquitur *d. l.* 1. *in fin.* Ratio autem differentiæ inter principium & finem *d. l.* 1. eſt, quia principium loquitur de extraneorum hereditatibus, quæ nullo jure pertinent ad mulierem, niſi voluntate eorum in eam conferantur: at cognatorum hereditates jure ſanguinis ad eam pertinent, ideoque in his clementius punienda fuit. Atque his pœnis nimia nuptiarum feſtinatio coercetur: à quibus mulierem non excuſat juris ignorantia, quia hæc prohibitio naturalem rationem continet, & corrigendis malis moribus conſtitutio *d. l.* 1. eſt edita. Sicut nec tutor, qui pupillam duxit uxorem contra interdictum juris civilis, ob imperitiam vel ruſticitatem excuſatur, *l.* 1. *ſuprà, de interd. matr.* propter præſumptam à lege fraudem. Jam ex moribus & uſu Reipublicæ hodierno aliquid aſpergam. Annuus luctus ferè antiquatus eſt: ſufficitque brevius tempus, intra quod conſtare poſſit, mulier prægnans ſit, nec ne. *Friſ. d.* §. 12. *Dav. d.* §. 11. *Tranſiſ.* 2. *tit.* v. §. 9. *Norib. d. leg.* 10. *Ordin. Elect. Palatin. tit.* 14. Et pœnas immaturitatis nuptiarum hodie ſublatas eſſe, Doctores communiter tradunt, Sich. *ad d. l.* 1. *h. t.* Rebuff. *Proœm. ad conſtit. reg. gloſ.* 5. *n.* 66. Molinæ. *ad Pariſ.* §. 43. *gloſ.* 1. *n.* 143. Faber, *ad h. t. def.* 1. Coren. *conſ.* 11. Zipæ. *in notit. tit. de ſec. nupt.* Mev. *ad Lubecc. part.* 2. *tit.* 2. §. 12. *n.* 426. Carpz. *part.* 4. *conſtit.* 21. *defin.* 10. Argumenta eorum ſub cenſuram vocare juvat. Adducunt *c. pen.* & *ult. extra, de ſec. nupt.* ubi pœnam infamiæ ſuſtulit Pontifex. Reſp. Parum urbanè Urbanus III. Papa ibi interpretatur hæc verba Pauli. 1. *Corinth.* VII. *dum in Domino nubat.* ut oſtendi ſuprà ad *l. decreto.* 15. *C. Ex quib. Cauſ. irrog. infam.* & in *Emblem. Tribon. ad l.* 23. *D. eod.* Deinde urgent hæc verba Apoſtoli, *mulierem, mortuo marito, ſolutam eſſe lege viri.* Reſp. Non tamen lege honeſtatis & pudoris, aut lege ſanguinis, nec quævis libertas, eſt vera libertas, ſed licentia potius. Vera libertas eſt, legibus ſervire: *ideo legum ſervi ſumus*, inquit Cicero, *ut liberi eſſe poſſimus.* Tertiò ajunt, Conſtitutionem de annuo luctu, eſſe juris poſitivi, eò quod Princeps adverſus eam diſpenſare poſſit, *l. ſolet.* 10. *d. t. D. de his qui not. infam.* Ergo contraria lege tolli poſſe. Reſp. Illa conſtitutio naturalibus defenditur rationibus, ut dictum: nec niſi juſta ac certa cauſa motus Princeps de ea prohibitione diſpenſat, præſertim cùm conſtat, mulierem non eſſe prægnantem. Quamvis non deſint exempla (abominanda tamen) Principum, qui mulieres prægnan-

prægnantes duxerunt; ut Pompeii, qui Æmiliam: Antonii, qui Octaviam: Caligulæ, qui Cæſoniam: Auguſti, qui Liviam; non ſinè adulterii ſuſpicione, quaſi Livia alteri nupta, ex Auguſto concepiſſet, de quo illud jactatum: τοῖς εὐτυχοῦσι καὶ τρίμηνα παιδία. Laudo candorem & Parrheſiam Alberici Gentilis, Profeſſoris quondam Regii in Academia Oxonienſi, qui improbatis eujuſdam Angli eum vidua prægnante nuptiis, ita bilem irati Britanni diluit: *Egone probem, ut mulier prægnans vidua alteri nubat? Non poſſum, non debeo, non volo, non facio; Juriſconſulti non eſt: Doctoris Academici non eſt; Profeſſoris Regii non eſt: viri Chriſtiani non eſt: hoc libertatis Chriſtianæ non eſt: hoc non eſt Alberici Gentilis, qui exul ob Chriſtianam libertatem agit, & hoſpitio ſuo Anglico magis debet, quàm ut connivere & conticeſcere ad tanta flagitia debeat.*

Auth. Eiſdem.

Quæ pœnæ mulieri, intra annum luctus nubenti ſunt propoſitæ, iiſdem ſubjicitur vidua, quæ undecimo à morte viri menſe, utique ſub finem ejus, parit: certo & indubitato indicio, partum ex eo viro editum non eſſe, *hac auth.* deſumpta. *ex Nov.* 39. *c.* 2. ubi Cujac. Alc. 3. *Paradox.* 7. Mynſ. 6. *obſ.* 40. Coraſ. 2. *miſc.* 21. Beuſt. *ad l.* 3. *D. de jurejur. p.* 201. Sand. 4. *deciſ.* 1. *defin.* 10. Etiam vidua, intra annum luctus ſtupro polluta, amittit relicta à priore marito, ſive liberos ex eo ſuſcepit, ſive nulla relicta ſobole is deceſſerit. Nec intereſt, utrum ex ſtupro conceperit, nec ne; luxuriæ enim & libidinis hæc pœna eſt, non conceptionis, *d. Nov.* 39. *c.* 2. §. 1. Dec. *in d. l.* 1. *b. t.* Clar. §. *ſtuprum. n.* 6. Sard. *de alim. tit.* 7. *quæſt.* 24. *n.* 4. Peregrin. *de jur. fiſc. lib.* 2. *tit.* 8. *n.* 5. Menoch. *caſ.* 288. *n.* 26. Coler. *deciſ.* 176. *n.* 57. A. Matthæ. *com. de Crimin. lib.* 48. *Dig. tit.* 6. *c.* 7. *n.* 24. Diſſ. Scip. Gentil. *de ſecund. nupt. c.* 7. exiſtimans, viduam intra annum lugubrem ſtupro cognitam, non aliter privari lucris nuptialibus, quàm ſi & partus accedat, per *d. Nov.* 39. Ex his apparet, viduam, quæ intra annum luctus ſe ſtupro contaminavit, non dotem amittere, ſed donationem propter nuptias: Juſtinianus enim *d. Nov.* 49. *c.* 2. §. 1. hanc viduam eaſdem pœnas vult ſufferre, quas ſuffert, quæ intra annum luctus nupſit: at ea quæ nupſit, dotem non amittit, ſed mariti liberalitatem. *l.* 2. *b. t.* ubi (*Sponſalium* nomine ſignificatur donatio propter nuptias.) *Nov.* 22. *c.* 22. Gentilis modò notatus, ut probet, in vidua ſtuprum impunitum eſſe, & per conſequens, nec dotem eam perdere, adducit *l.* 13. §. *ſed & in ea. D. ad L. Jul. de adult.* Satis inepte! falſum enim, in vidua ſtuprum eſſe impunitum: nec loquitur is §. de vidua honeſta, ſed vulgari. Argumenta quibus Diſſentientes evincere conantur, heredes mariti dotem à vidua auferre poſſe, dilui *ad tit. D. ſolut. matr. quem. dos pet.*

L. Fœminæ. 3. princ.

Quomodo mulier, quæ intra annum luctus iterum nupſit, coërceatur, conſtat ex duabus prioribus legibus *b. t.* Sunt vero etiam pœnæ conſtitutæ in mulierem, quæ annuo luctu peracto, ſecundas iniit nuptias, liberis ex priore matrimonio exiſtentibus, *b. l.* 3. *& l. hac edictali.* 6. *b. t.* Mater vidua, ſuſceptis ex priore matrimonio liberis ad ſecundas transvolans nuptias, omnia quæ ſponſalium, nuptiarum, mortis cauſa, inſtitutionis, legati, fideicommiſſi titulo à priore conjuge lucrata eſt, liberis prioris matrimonii relinquere tenetur, & eorum uſumfructum tantùm habet, proprietatem verò ſervat liberis ejuſdem matrimonii, id eſt, alienare vel obligare ex eis nihil poteſt: dividere tamen ea inter liberos, imò & unum ex liberis eligere poteſt, in quem totum illud lucrum conferat. *d. l.* 3. *pr. & l. generaliter.* 5. *pr.* *Vſ. dividendi. b. t.* Sed hanc electionem tollit Juſtinianus *Nov.* 2. *c.* 1. *Auth. lucrum. b. t.* Hodie mater non habet jus eligendi unum ex filiis, in quem lucrum illud transferat in ſolidum, ſed id ex æquo ſervandum liberis omnibus, abrogato *d. verſ. dividendi.* Eadem de viro dicemus: ut, mortua prima uxore, ſi ſecundam ducat, ea quæ mulieris

liberis liberalitate accepit, ſervet liberis primarum nuptiarum, nec poſſit in iis ne unum quidem ex liberis cæteris anteferre. Hodieque, ſi quis, relictis liberis ex diverſis matrimoniis, deceſſerit, in iis quæ vel ſponſaliorum, vel nuptiarum jure, vel ex donationibus mortis cauſa, hereditatibus, legatis, aut fideicommiſſis prioris conjugis lucratus eſt, liberi ejuſdem conjugii ſuccedunt ſoli. *d. l fœminæ.* 3. *pr. h. t.* quæ non eſt correcta per *Nov.* 118. *c.* 1. Quod enim ibi dicitur, liberos parentibus ſuccedere æqualiter, nulla diſtinctione adhibita, ex eod. matrimonio liberi ſint editi, an ex diverſis, id temperandum ex *d. l.* 3. 4. 8. 9. *h. t.* Quibus non eſt derogatum per *d. Nov.* 118. Schn. *de ſec. ord. ſucced. ab int. n.* 32. Diſſ. Weſemb. *in addit. ad* Schn. Coler. *deciſ.* 40. *in fin.*

§. 1. Ea quoque, quæ mater poſt ſecundas contractas nuptias, ex teſtamentaria (ſed hodie eorum proprietatem non amittit mater, *Nov.* 22. *c* 46. *auth. ex teſtamento. h. t.*) vel legitima ſucceſſione unius ex liberis prioris thori conſecuta eſt, illa liberis ejuſd. matrimonii relinquere tenetur: uſumfructum tantùm eorum habet, non etiam proprietatem: nec quicquam ex iis, vel per teſtamentum, vel inter vivos, in extraneum alienare poteſt. *h.* §. 1. Et hæc quoque conſtitutio utrique conjugi, viro & uxori, eſt communis. Perperam enim nonnulli, (Giphanius *in l.* 6. *h. t. p.* 382. Fachinæus 3. *contr.* 64.) hanc poſteriorem partem *d. l.* 3. ad ſolas mulieres reſtringunt. Fac. *d. l. generaliter.* 5. *d. Nov.* 2. *c.* 2. §. 1. & *Nov.* 22. *c.* 23. 27. *l. ult. pr.* & §. 1. *C. ad SC. Tertull.* Cujac. *in d. Nov.* 22. Scip. Gentil. *de ſec. nupt. c.* 13. Forſter. *libr.* 7. *de ſucceſſ. ab int. c.* 1. Gomez. *ad L. Taurin.* 14. *n.* 4. Vaſq. de *ſucceſſ. progreſſ. lib.* 2. §. 17. *n.* 28. Peck. 2. *de teſtam. conjug. c.* 18. *n.* 16. Gail. 2. *obſ.* 98. Itaque Suprema hujus Provinciæ Curia pronuntiavit, teſte Sandio *deciſ. Friſic. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 2. Illa tamen ſecundarum nuptiarum pœna, quam infligit *h. l.* 3. *pr.* §. 1. ceſſat, ſi liberi prioris matrimonii moriantur, *eod.* §. 1. *in fin.* verb. *vel natus, nati ve deceſſerint, pleno proprietatis jure obtineat.* Igitur, ſi poſtremus liberorum extraneum heredem inſtituerit, in bonis à priore conjuge ad ſuperſtitem profectis (quorum proprietas apud filium teſtatorem erat) heres nihil juris habiturus eſt: proprietas enim morte liberorum ad ſuperſtitem revertitur, *d.* §. 1. *d. l. hac edictali.* 6. §. *his illud.* 1. *v. ita tamen. h. t.* ubi Giphan. Fab. Cod. Sabaud *h. t. def.* 15. uti in Supremo Friſiorum Dicaſterio judicatum. Sand. *d. tit.* 3. *def.* 1. Quod autem de legitima ſucceſſione unius ex liberis prioris matrimonii dictum, id ad ea bona, quæ à parente antè defuncto ad filium prioris matrimonii profecta erant, reſtringendum: alioquin ſi aliunde advenerint, pleno jure deferuntur parenti ſuperſtiti, ut maximè ſecundas ineat nuptias *auth. ex teſtamento. h. t. d. Nov.* 22. *c.* 46. Boer. *deciſ.* 192. Forſter. *d. lib.* 7. *c.* 12. *n.* 1. Gomez. *d. l.* 14. *n.* 2. Sand. *d. tit.* 3. *def.* 3. Quid ſi Statutum ad ſucceſſionem liberorum ſimpliciter vocet parentes, nulla diſtinctione facta inter parentes ad ſecundas nuptias tranſeuntes, & unis nuptiis contentos, an eo ipſo videtur antiquaſſe dictam *l.* 3. An, inquam, vi iſtius Statuti parens, poſt repetitas nuptias, liberis prioris conjugii ab inteſtato ſuccedet pleno jure, an vero tantum uſufructu tenus? Hæc quæſtio eſt voluntatis. Refert enim, quid ſenſerint ſtatuentes. Si id non appareat, recurrendum ad conſtitutionem *h. n. l.* 3. Statuta ſic ſunt interpretanda, ut quàm minimum recedant à jure communi. Vid. Zobel. *part.* 2. *differ. jur. civ.* & *Sax. diff.* 47. *n.* 6. & *ſeq.* Coler. *deciſ.* 40. Boer. *deciſ.* 113. *n.* 3. & 5. & *deciſ.* 185. *n.* 6. 7. Gail. *d. obſ* 98. *n.* 7. Apud Gallos *h. l. fœminæ.* 3. non habuit locum, antequam ſuaſore & latore Michaële Hoſpitalio eſſet recepta; quod factum Thuanus memorat anno CIↃ IↃ LX. Dubitatur, Si filia accepta dote, bonis paternis renuntiavit, an ea renuntiatio extendatur ad ad res quas pater propter ſecundas contractas nuptias liberis ſuis æqualiter ſervare tenetur, *d l.* 3.? Non extenditur. Filia enim renuntians bonis paternis, cogitavit de bonis, hereditatis jure & ſucceſſionis titulo obventuris. Renuntiatio autem non poteſt porrigi ad ea, de quibus non eſt cogitatum. *arg. l. cùm Aquiliana.* 5. *D. de tranſact.* Fac. *l. gene-*

generaliter. 5. §. *fin. auth. heres. h. t.* Sich. *h. n.* 8. *Imbert. in Enchirid.* verb. *filia qua paterna.* G. Pap. *deciſ.* 228. *ibique* Ranchin. *in not.* Gail. *d. Obſerv.* 98. *n.* 9. Forſter. *d. lib.* 7. *c.* 12. *n.* 9. *& ſeq.*

L. Cum aliis. 4.

Si ex diverſis matrimoniis (primo & ſecundo) exient liberi, prioris matrimonii lucra nuptialia (dos & donatio propter nuptias) ſervantur liberis ejus matrimonii: & lucra poſterioris matrimonii, illius itidem liberis. Exempli gratia: ſponſalitia largitas, quam mater vidua, ex priori matrimonio habens liberos, ſecundis initis nuptiis, à ſecundo marito accepit, addicitur liberis, ex poſteriori matrimonio ſuſceptis, *h. l.* 4. quam nominatim laudat Juſtinianus *d. Nov.* 22. §. *nec illud.* 9. Sed quæritur, an cujuſque matrimonii liberi lucra nuptialia in ſolidum capiant, an verò plus debeatur liberis primi matrimonii, videlicet, ut illis etiam aliquid cedere debeat ex lucris ſecundi matrimonii, mortua matre vel patre communi? Et ſanè magna eſt dubitandi ratio: quia prioris matrimonii liberis parens ſuperſtes ad ſecundas nuptias convolando, facit injuriam: ideoque conſtitutum: ut quæ ab ipſorum parente lucra accepit, iis in ſolidum ſervare teneatur. *l. fœminæ.* 3. *pr. h. t.* Quæ ratio ceſſat in liberis ſecundi matrimonii, quia mater non tranſiit ad tertias nuptias: proinde matri permittendum videbatur, ut ex lucris poſterioris matrimonii aliquid largiri poſſit liberis prioris thori, leniendæ injuriæ iis factæ. Sed ad hanc objectionem ipſimet Impp. Theodoſius & Juſtinianus reſpondent, nihil intereſſe liberorum primi matrimonii, quod pater vel mater non veniat ad ſecundas nuptias: nec debere liberos primi matrimonii hactenus invidere liberis ſecundi matrimonii *h. l* ℣ſ. *nec proſit. d. Nov.* 22. Quod ſi ex ſecundo nulli extent liberi, tunc uxor ſuperſtes donationem propter nuptias, aliaque lucra à poſteriori marito capta, ſibi in ſolidum pleno jure acquiret, etiamſi maritus defunctus reliquerit ex alia conjuge liberos: his enim noverca nihil ſervare cogitur ex lucris, quæ ab ipſorum parente acquiſivit, *h. n. l.* ℣ſ. *quod ſi poſterior.* Omnes leges Codicis, & omnes novellæ, cùm jubent patrem vel matrem ea bona conſervare liberis, loquuntur de liberis communibus, non autem de privignis, ut rectè Salicetus monet in *Auth. uxori. h. t.* In verſic. *h. l. ad maternas ſanè veniens.* (qui difficiliseſt intellectu) de bonis & facultatibus matris propriis agitur, non de lucris nuptialibus, quæ mater à marito acquiſierit, de his enim initio *h. l.* & ℣ſ. *itaque.* Imperatores ſanxerant: idque evidenter apparet ex *verſ. nos. enim. in fin. h. l.* ubi Impp. quod in principio dixerant de lucris nuptialibus, repetunt, reſtari, id ſe præcipuè decernere, atque illa conſtitutione decernere voluiſſe, ut ex quocunque conjugio ſuſcepti filii, patrum ſuorum ſponſalitias facultates, id eſt, lucra nuptialia retineant. Quaſi dicant, de cæteris bonis utriuſque conjugis propriis id ſervetur, quod ipſi conjuges voluerint & diſpoſuerint. Verba *d.* §. *ad maternas. ex hoc vel alio quolibet titulo facultates maternas.* non ad verbum, *veniens*, ſed ad verbum, *facultates*, referenda ſunt. Ut hic ſit ſenſus: Veniens poſteritas matris ad bona prorſus & ſimpliciter materna, ita ea capiat, ut mater diſpoſuerit. *Ex hoc*, id eſt, ex titulo, de quo in ℣ſ. *quod ſi poſterior.* ſi nulli liberi ex ſecundo matrimonio extiterint. Ita Baldus, Salicetus, Gentilis exponunt *d.* ℣ſ. *ad maternas.* Alii aliter.

L. Generaliter. 3. princ.

Pœna ſecundarum nuptiarum, de qua in *l. fœminæ.* 3. utrique conjugi communis, tam viro quàm fœminæ, *h. l.* 5. *Nov.* 2. *c.* 2. §. 1. qui & alibi paſſim pari jure cenſentur, *l. ult. C. de indict. viduit. toll. ubi Dd. & Nicol. Everhard. in locis legalib. loco. à Correlativis.* Qui ſecundas contrahit nuptias, ſive vir, ſive mulier, lucrorum nuptialium, & cæterorum bonorum, quæ à defuncto ſuperſtiti obvenerunt, uſumfructum tantùm habet, proprietatem ſervat liberis, etiam in poteſtate conſtitutis. Nec intereſt, maritus fecerit donationem propter nuptias, an alius pro eo: uxor dederit

dotem, an alius pro ea *b. princ. vſ. nec intereſt.* Neque mutat, ſi donatio propter nuptias converſa ſit in dotem. *eod. pr. vſ. hoc obſervari.* ut ſi acceptas à marito res ex cauſa donationis ſponſalitiæ, poſtea uxor marito det in dotem: hæ res, mortuo viro, & muliere iterum nubente, ſequentur liberos prioris matrimonii: non enim cenſentur dotales, ſed ſponſalitiorum, bonorumve paternorum jure habentur, *eod. verſ.* ut ex Græcis Euſtathius rectè expoſuit. Proinde ſervari debent liberis, nec alienari, aut oppignerari poſſunt. *b. princ. verſ. alienandi.* Alienatæ, à quolibet poſſeſſore vindicabuntur, niſi is defendatur XXX. annorum præſcriptione. Conſumptæ, aut ex aliis bonis parentis redintegrandæ; aut ab ejus heredibus exigendæ, conditione ex *hac l. 5. princ. verſ. itaque defuncto*, ubi Accurſius. Cujac. *in expoſ. d. Nov. 22.* Rittersh. *part. 4. c. 4. n. 13.*

§. 1. Huic §. derogatum eſt per *d. Nov. 22. c. 23. & 26.* Proprietas lucrorum nuptialium, cæterorumque bonorum ſervatur liberis, etiamſi neutri parenti heredes extiterint: quaſi honore præcipuo & privilegio quodam. *d. Nov. & auth. heres. h. t.* Niſi liberi probentur ingrati. *d. Nov. 22. d. auth. heres.*

§. 2. Si parens ſuperſtes abſtineat à ſecundis nuptiis, alienare poterit ea, quæ à priori conjuge ad ſe ſunt profecta: ergo eorum plenam habet proprietatem, *h. §. l. 6. §. ult. l. 8. §. 1. eod.* Hodie ex *Nov. 127. c. 3. & auth. ſi tamen. h. t.* lucrorum nuptialium portionem duntaxat virilem, pro numero liberorum, habet pleno jure, eamque portionem alienare poteſt: ex gr. lucrum nuptiale eſt, 1200. Florenorum: liberi ſunt tres, & pater ſuperſtes: hoc caſu quia quatuor ſunt capita, dividetur lucrum in quatuor partes, id eſt, parens ex lucro tantùm feret 300. ſive portionem ſuam virilem: vulgò ein Kindstheil / *portionem filialem*, quia parens unius filii perſonam hac in parte obtinet. Cæterum ſi conjux ſuperſtes non alienaverit res à priori conjuge acceptas, eas liberi vindicabunt, etiamſi non adeant patris vel matris hereditatem *h. §. 1. d. l. 8. §. 1. d. l. 6. §. ult.* Quia hæc lucra nuptialia ad liberos pertinent, non jure hereditario, ſed beneficio legis, ut ait *d. Nov. 22.* Quod valde novum eſt.

Ad L. hac edictali. VI. Princ.

Aliam *δευτερογαμίας* ſive *repetiti matrimonii* pœnam propoſuerunt Leo & Anthemius nobiliſſima hac conſtitutione, Juſtiniano paſſim laudata, & à ſapientiſſimo Galliæ Cancellario Michaele Hoſpitalio, auctoritate Franciſci II. Regis, in jus Gallicum relata: Ut parens ſuperſtes, ſuſceptis ex priore matrimonio liberis, ſecundas contrahens nuptias, ex bonis ſuis non poſſit ſecundo conjugi ullo titulo, vel inter vivos, vel ultima voluntate, plus relinquere, quàm liberis primæ copulæ. *h. l. 6.* Verbi cauſa: Mater habens quatuor liberos prioris thori, Primo relinquit 300. Secundo 250. Tertio 200. Quarto 150. Marito autem ſecundo relinquens 300. impingit in *hanc. l. 6. pr.* quia non poteſt ei plus relinquere quàm 150. id eſt, non plus quàm uni ex liberis (ſive ſint in poteſtate, ſive emancipati) prioris matrimonii, cui minimum (dum tamen id non ſit minus legitima portione) reliquit, *d. pr. vſ. ſin autem.* verb. *quàm filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate dereli&ta. l. 10. pr. h. t.* Ratio hujus conſtitutionis eſt, ne mulieres, inſano plerunque novi mariti amore captæ, pleraſque facultates in eum effundant, liberis prioris copulæ ſpretis & defraudatis, *l. 22. C. de adminiſtr. tut.* Homer. Odyſſ. 6.

Οἶσθα γὰρ οἷος θυμὸς ἐνὶ ϛήθεσσι γυναικός,
Κείνου βούλεται οἶκον ὀφέλλειν ὅς κεν ὀπυίοι,
Παίδων δὲ προτέρων καὶ κουριδίοιο φίλοιο
Οὐκ ἔτι μέμνηται τεθνειότος οὐδὲ μεταλλᾷ.

Novi, qualis amor muliebri in pectore regnet,
Illius ut cutiat ſobolem florere, domumque
Cui poſt juncta viro eſt: at natos ſævus priores
Negligit, & cari quondam dulciſque mariti
Immemor, haud ulla capitur poſt funera cura.

Ad *l. ſi liberis. 18. C. de donat. ant. nupt.* ubi Imp. conſtituit, neque patrem ex ſponſalitia largitate, neque matrem ex dote ſua compelli quic-

quicquam ſervare liberis prioris matrimonii, ſive ad ſecundas migraverit nuptias, ſive non, reſpondi *part.* 1. *Pand. tit. de ſecund. nupt. n.* 5. Habet autem hæc Leonis conſtitutio locum, non ſolum, filiis prioris matrimonii exiſtentibus, ſed etiam nepotibus, pronepotibus, *h. princ.* ℣ſ. *quam obſervationem. l. in quibus caſibus.* 7. *eod.* Ex cauſa: Avus mortua uxore, avia mea, aliam uxorem duxit, huic, quæ mihi eſt noverca magna, non poteſt ullo titulo plus dare vel relinquere, quam mihi. Idem eſt, ſi avia alteri nupſerit, qui mihi vitricus magnus. Nepotum autem non capita ſed ſtirpem ſpectandam, verius eſt: ita ut ſi plures nepotes ex eodem filio ſint ſuperſtites, vitrico vel novercæ eorum plus relinqui poſſit quàm ſingulis; non poſſit plus quàm univerſis, uti rectè docent Interpretes; quos Ampliſſimus Senatorum ordo in Friſiorum Baſilica ſequitur. *Sand.* 2. *deciſ. tit.* 3. *def.* 5. Si autem vitrico vel novercæ liberorum plus relictum probetur, quàm per *h. l. hac edictali.* licebat, quantum detrahendum? Finge: Uxor quindecim millia denariorum habens, filio prioris matrimonii legat quinque millia: marito ſecundo, decem. Tota quinque (non 2500. duntaxat, ut Gloſſographi putant *ad h. l.* 6. & Bachov. *not. ad arreſta Papon. lib.* 15. *tit.* 1. *arr.* 9.) detrahemus marito, addicenda filio prioris thori. Quod enim ultra modum relictum eſt, æqualiter inter liberos prioris (non etiam poſterioris) matrimonii dividitur, *h. princ.* ℣ſ. *ſin verò plus. l.* 10. *h. t. Nov.* 22. *c.* 27. ℣ſ. *ſed ex priore matrimonio.* per quam Juſtinianus derogavit *l. quoniam.* 9. *h. t.* Quodque beneficio *h. l. edictali.* vitrico auferunt privigni, id illis imputatur in legitimam, quia tanquam ex ſubſtantia parentis id avocant, *l. ſcimus.* 36. *princ.* ℣ſ. *repletionem. C. de inoff. teſtam. Alc. in l. in quartam.* 91. *cis fin. D. ad L. Falc.* Diſſ. *Bald. h. n.* 20. Peck. 2. *de teſtam. conjug.* 18. *nu* 3. *Tulden. ad h. tit. n.* 2. *Fach.* 3. *contr.* 70. Quæritur autem, quodnam tempus ſit ſpectandum in ineunda & æſtimanda quantitate bonorum parentis, ſecundas nuptias contrahentis, ut conſtare poſſit, utrum plus in novum conjugem ſit collatum, quàm in unum ex liberis primi matrimonii. Juſtinianus expreſsè definit *in Nov.* 22. *c.* 28. obſervari tempus mortis hujus parentis binubi, non matrimonii ſecundi, non teſtamenti, vel donationis. Qua de cauſa, ſi mortua uxore prima, relicto filio, vir ſuperſtes, qui habebat cccc. in bonis, ſecundæ uxori donaverit cc. & poſtea in tantum decreverint bona, incendiis fortè vel naufragiis, vel morte pecorum, ut non plus quàm cc. ſuperſint tempore mortis viri, novercæ cui donata ſunt cc. privignus auferet c. *d. Nov.* 22. Cui non adverſatur *l. ſi conſtante.* 19. *C. de donat. ant. nupt. in fin.* (quæ eſt Juſtini: Juſtinianus tamen ſe eam feciſſe profitetur *l. ult.* §. *ult. eod.* imperantem ſcilicet cum patre, quo vivo & Nobiliſſimus Cæſar, & Imperator appellatus eſt) ubi non tempus mortis, ſed donationis factæ hactenus ſpectari dicitur. vid. Scip. Gentil. *de ſecund. nupt. c.* 16. & Rittersh. *part.* 4. *c.* 5. *n.* 6. *& ſeq.* An Statuta illa municipalia (Gelrorum, Hollandorum, Trajectenſium, Saliorum, Luſitanorum, Brugenſium, Noribergenſium) quæ omnium bonorum communionem inter conjuges ſanciunt, derogant huic *l. edictali?* Reſp. Si conjuges conſcriptis dotalibus inſtrumentis, renuntient communioni bonorum, haud dubiè *huic l.* erit locus. Plus filiali portione mulier novo marito gratificari non poteſt. Sed ſi pactis dotalibus Statuta confirment, non erit locus huic *l.* Vi communionis poſterior maritus unum ſemiſſem bonorum auferet, alterum ſemiſſem viritim cum liberis dividet. Si igitur, exempli cauſa, mulieris bona ſint mille ducenta, tametſi maritus nihil contulerit, is tamen ſexcenta primùm conſequetur: dein ex reliquis ſexcentis, ſi duo ſint liberi, ducenta illi ex liberalitate uxoris cedere poterunt, ut Hollandis placuit, Grot. 2. *manud.* 12. Coren. *deciſ.* 30. *n.* 29. Groeneweg. *h.* Neoſtad. *de pact. anten. obſerv.* 4. *in not.* Saxonibus quoque diſplicuit hæc *l.* 6. dum jus ſuum ſimpliciter loquens, ſimpliciter interpretantur, teſtibus auctoribus differentiarum juris Civilis & Saxonici, Zobelio *part.* 2. *diff.* 47. *n.* 6 *& ſeq.* Fachſio 1. *differ.* 18. & 2. *diff.* 39. Apud Gallos quoque, ut dictum, non habuit locum hæc *l.* antequam, ſuggerente Hoſpitalio, edicto regio

eſſet ſancita. Friſii hanc legem edictalem aſſeruerunt foro, teſte Sandio, 2. *deciſ. tit.* 3. *defin.* 4. *& duab. ſeq.*

§. 1. Dictum ſuprà, matrem, viduo lecto relicto, ad ſecundas tranſeuntem nuptias, lucrum nuptiale, ſive donationem propter nuptias, aliaque bona, à priori conjuge ad ſe profecta, liberis prioris matrimonii ſervare oportere, uſufructu tantùm eorum retento, *l. fœmina.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *h. t.* Sed quia nonidem juris eſt rerum *immobilium & mobilium*, in quibus illa bona fortè conſiſtunt, diſtinctè, quid utrobique Leoni & Anthemio Imperatoribus placuerit, explicandum. Si igitur in rebus *immobilibus* conſiſtant, mater, à cautione fructuaria libera eſt & immunis (& hactenus differt ab aliis fructuariis) interdicta earum rerum alienatione. *h.* §. *Nov.* 2. *c.* 4. Inter res immobiles connumerantur *mancipia* & *annonæ civiles*, *h.* §. & *l. jubemus.* 14. *C. de ſacroſ. eccleſ. Mancipia*, non quævis, ſed quæ agris & glebæ adſcripta, & veluti affixa ſunt, ita ut ſe inde movere non poſſint: unde pro parte ruris habentur. Quid ſint *annonæ civiles*, dixi ad *d. l. jubemus.* 14. & de quibus multa eruditè tradiderunt, Alciatus 8. *parerg.* 5. Cujac. *h.* Salicetus *in d. l.* 14. Lipſius 1. *Elector.* 8. & omnium optimè Pancirolus *com. ad notit. Imperii Romani*, *c.* 57. Accenſentur quoque immobilibus *reditus annui*, ſi ſint perpetui, *l. ult.* §. *præterea. C. de jur. dot.* Sich. *h.* Gentil. *de ſec. nupt. c.* 11. Si verò lucra nuptialia, aliaque bona quæ à priori conjuge ſuperſtes accepit, in rebus *mobilibus* conſiſtant, eas arbiter juratus (*ab utraque parte*, i. matre & filiis electus) æſtimabit: æſtimatis, ſatisdabit mater, (non patet) ſe eas, earumve pretium, quandocunque deceſſerit, liberis, nepotibuſve ſuperſtitibus, reſtituturam, *h.* §. *vſ. mobilium.* ubi additur, *ſecundum legum modum*: quæ verba à Triboniano putantur inſerta, propter conſtitutionem Juſtiniani *in l. ult. h. t.* à Cujacio ex Baſilicis reſtitutam: quæ deduci vult id, quod ex caſu orbitatis, ſive mortis liberorum mater lucratur. Res æſtimatas mater donare, vendere, oppignerare, mutuo dare, vel alio modo alienare poteſt, quia filiis ſatis eſt proſpectum illa ſatiſdatione, *h.* §. *vſ. erit itaque.* Ratio differentiæ inter res *immobiles* & *mobiles* eſt, quia *immobilia* non facilè interverti & diſſipari poſſunt: *mobilia* facilius conſumuntur & corrumpuntur: quorum uſus ferè in abuſu conſiſtit. *Immobilium* longè tutior eſt poſſeſſio, quàm *mobilium*, occupatæque fœnori pecuniæ, ut quæ de fortuna ac ingenio debitoris pendeat. Horat. *lib.* 1. *epiſt.* 15.

Vos ſapere & ſolos ajo bene vivere, quorum
Conſpicitur nitidis fundata pecunia villis.

Id eſt, in fundis & villis poſita ac conſtituta, & Servius *ad lib.* 2. *Georgic. fundum* ab eo dici ait, quod ſit rerum omnium *fundamentum.* *ὑπάρχοντα* inde dicuntur Græcis bona immobilia. Quid ſi mater aut nolit, aut non poſſit cavere? Liberi res illas mobiles retinebunt, ſic tamen, ut ſatiſdent, I. Se uſuras trientes pecuniæ, ſive pretii, quo res illæ ſunt æſtimatæ, matri quotannis præſtituros, id eſt, aureos quaternos in centenos, atque ita quatuor florenos pro centum. II. Se, ſi ante matrem moriantur, res illas, earumve pretia, matri reſtituturos, *h.* §. *vſ. vel certe.* & *vſ. Ita tamen.* ubi etiam adjicitur, *ſecundum legum moderationem*, propter *d. l. ult. h. t.* Satiſdant enim liberi, ſe reddituros res omnes, quas ex caſu *ἀπαιδίας* mater lucratur: cæteras res tranſmittent in heredes ſuos. Quod ſi neque mater, neque liberi ſatiſdare velint, mater uſque ad finem vitæ in poſſeſſione & adminiſtratione earum rerum filiis præfertur, *h.* §. *in fin.* ſicut & tum præfertur, quando utraque pars ſatiſdare parata eſt, *h.* §. *d. Nov.* 2. *c.* 4. (unde deſumpta eſt auth. *ſed ſi aurum. h. t.*) ubi Juſtinianus temperamentum quoddam adjecit huic *l.* 6. in eo caſu, ſi donatio propter nuptias conſiſtat in auro, vel argento, vel pecunia numerata: quo de vide Cujacium in expoſ. *d. Nov.* 2. & Gentilem *c.* 12.

§. 2. Liberi pro conſervandis lucris nuptialibus, aliiſque bonis quæ à patre defuncto ad matrem ſuperſtitem, nuptiaſque repetentem, pervenerunt, tacitam habent hypothecam in omnibus bonis matris, præſentibus & futuris, *h.* §. *princ.* verb. *his omnibus, quæ habet, habiturave*

Digitized by Google

turave eſt. Sed & in ipſis lucris nuptialibus, aliiſque bonis paternis, ad matrem profectis, data eſt liberis hypotheca, ex eo die, quo ad eam pervenerunt, *h.* §. *pr.* verb. *Omnibus maritalibus facultatibus.* Obſtare videtur regula juris, Rei ſuæ non eſt pignus. *l. neque pignus.* 45. *D. de R. I.* Lucra autem nuptialia, aliaque bona paterna, proprietate ſunt liberorum. Reſp. Regula illa locum habet in re, quæ cujuſque eſt propria pleno jure: res autem illæ non ſunt liberorum pleno & perfecto jure, cùm uſusfructus ſit matris. Salic. Cyn. Sich. *h. n.* 26. *& ſeq.* Rittersh. *part.* 4. *expoſ. Nov. c.* 4. *n.* 20. Gentil. *c.* 14. Diſſ. Accurſ. *h.* Porrò tacita illa hypotheca liberis conceſſa, non modò præſentia bona matris continentur, verum etiam futura, *h.* §. verb. *quæ habet, habiturave eſt.* Sicut expreſſa bonorum obligatione continentur etiam bona futura. *l. ult. C. Quæ res pign. obl.* ita etiam tacita. Conſtitutio *d. l. ult.* tametſi de expreſſa hypotheca loquatur, pertinet tamen etiam ad hypotheceas tacitas, *h. n.* §. *l.* 8. §. *fin. h. t.* Salic. *in d. l. ult. n.* 3. Sich. *h. n.* 23. *& in d. l. ult. n. ult.* Neguzant. *de pign. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 165. Covarr. *pract. quæſt.* 29. *n.* 4. Mantic. *lib.* 11. *de tac. & ambig. convent. tit.* 11. *n.* 13. Gentil. *d. c.* 14. Diſſ. ex veteribus Johannes, quam ſequi videtur Accurſius in *d. l. ult. gloſſ. ult.* Utilitas hujus rei non ſolum in eo verſatur, quod conſultius eſt liberis in pluribus rebus conſtitutam hypothecam habere, ſed etiam maximè in eo, quod præferuntur cæteris creditoribus patris vel matris, qui in iis, quæ poſtea pater vel mater acquiſivit, hypothecam pactione ſibi pepererunt.

§. 3. Hic §. eſt de alienatione lucrorum nuptialium, conceſſa his, qui abſtinent ſecundis nuptiis: quod mutatum per *Nov.* 127. *c.* 3. ut ſuprà dictum.

Lex in quibus. VII.

Hæc conſtitutio Zenonis eſt de quodam jure tranſmiſſionis. Unus ex filiis prioris matrimonii deceſſit, relictis liberis, & ſuperſtite Patre vel matre: de lucris nuptialibus (veluti donatione propter nuptias) quæ mater v. c. à priori marito acceperat, quæritur, an filius ille defunctus tranſmittat ad liberos ſuos eorum lucrorum partem, quam ipſe habebat, vel habiturus erat, ſi vixiſſet? Reſp. Tranſmittit. Hi liberi excludunt aviam ſuam, (matrem defuncti filii) fratreſque & ſorores defuncti, id eſt, patruos & amitas ſuas, in ea lucri parte, quæ patri ipſorum mortuo competebat, *h. l.* rejecta diſtinctione, utrum mater vivo filio ad ſecundas tranſierit nuptias, an eo mortuo. *ead. l.* Etiam, in quam filius ante ſecundas à matre contractas nuptias mortuus, illorum lucrorum partem tranſmittit in liberos ſuos. *h. l. & l. ſeq.* 8 *princ.* Opp. Filius iſte non acquiſivit vivus proprietatem illius lucri, quia mater eo vivo nondum tranſierat ad ſecundas nuptias: cui videbatur conſequens, filium iſtum non tranſmittere partem proprietatis illorum lucrorum ad heredes ſuos, ſed eam acquiri potius fratribus & ſororibus ipſius, titulo accreſcendi. Reſp. Liberi, vi repræſentationis eodem loco ſunt, quo pater eorum futurus erat, ſi non deceſſiſſet. Sicut igitur pater, ſi non obiiſſet ante ſecundas matris nuptias, ſed poſt eas, habiturus fuiſſet partem proprietatis in lucris nuptialibus matris, una cum fratribus & ſororibus: ita & liberi eam habebunt; unde rectè Accurſius, Cujacio etiam approbante, *in h. l.* ad verbum, *debebatur*, adjicit, *vel deberetur*: & in *d. l.* 8. *pr.* ab verbum, *competiit.* ita notat, *id eſt, competere poteret.* quia ibi filius ante ſecundas matris nuptias deceſſiſſe proponitur, adeoque non propriè ei competiit pars lucri nuptialis. Opp. *l. mater.* 5. *C. ad SC. Tertull.* ubi adhibetur ea diſtinctio, mortuo, an vivo filio mater ſecundò nupſerit. Reſp. Adhibetur, non in lucris nuptialibus, ſed in aliis filii defuncti bonis. Sed dictam *l. mater.* nominatim abrogavit Juſtinianus per *d. Nov.* 2. *&* 22. *Cujac. in d. Nov.* 2. *Gentil. c.* 13. *tract. de ſec. nupt.* Cæterum filius prioris matrimonii poteſt lucrum illud nuptiale, vel partem ejus, quam habet, in unum ex liberis ſuis conferre, *h. l. in fin.* Quæ eligendi facultas filio non eſt adempta per *Nov.* 2. *c.* 1. Accurſ. *h.* Cujac. in

Digitized by Google

in expoſ. d. Nov. 2. Rittershuſ. *d. c.* 4. *n.* 12 Gentil. *d. c.* 13.

Lex Si quis prioris. VIII.
Princ. & §. 1.

Principium *h. l.* expoſitum eſt ad *l.* 7. præcedentem. In §. 1. Juſtinianus repetit & confirmat quod Impp. Theodoſius & Valentinianus ſuprà conſtituerant in *l. generaliter.* 5. §. 2. ubi dictum.

§. 2. Parens ſuperſtes, ſecundis abſtinens nuptiis, lucra nuptialia alienat teſtamento, non ſolum, ſi nominatim & ſpecialiter alicui ea legaverit, vel per fideicommiſſum reliquerit, ſed etiam ſi extraneum ex aſſe inſtituerit heredem. *d.* §. Generalis quoque inſtitutio heredis alienationem continet, & lucra illa ſecum trahit. Heredem generaliter, ex aſſe ſcriptum, ſequuntur lucra illa nuptialia, *h.* §. At hodie generali heredis inſtitutione lucra nuptialia non alienantur, ſed ſpeciali alienatione eſt opus: alioquin Parens liberis lucra nuptialia conſervare voluiſſe præſumitur, *Nov.* 22. *c.* 20. *Auth. nunc autem. h. t.* Obiter: Heredis inſtitutio eſt ſpecies alienationis. *h. n.* §. Alienamus etiam, heredem inſtituendo. Heredis inſtitutione res alienantur per univerſitatem, *ἐν ὁμάδι*, *l.* 1. *D. de fund. dot. l.* 62. *D. de acquir. rer. dom.* Obſtare videtur *l. ex hoc edicto.* 8. §. 3. *D. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* ubi heredis inſtitutio pro alienatione non habetur. Reſpondi *in Vindic. Diatrib. de Mutuo, p.* 181. *& ſeq.*

§. 3. Miras *h.* §. interpretationes affert Accurſius, omneſque erroneas. Erroris cauſa illi, & cæteris fuit, quod *anterius matrimonium* ſic ſunt interpretati, ac ſi poſt prius matrimonium, alterum ſecutum ſit, imò & tertium, ut quidam finxerunt: & *ſecundo thoro*, exponunt pro *tertio.* Sed veriſſimum eſt, unum tantùm matrimonium fuiſſe: *anterius* dicitur, ut *prius* initio *h. l.* uti rectè Cujacius *in expoſ. Nov.* 22. docet. Nec potuit Juſtinianus, cùm initio §. regulam poſuiſſet de eo, qui ad ſecundas nuptias non tranſiit, exceptionem illi ſubjicere, quæ ad regulam nihil pertineret, id eſt, quæ loqueretur de eo, qui ad ſecundas nuptias tranſiiſſet: exceptio enim debet eſſe de genere regulæ, *l. nam quod liquidæ.* 4. §. *fin. D. de pen. leg.* Eſt autem ſententia *h. n.* §. 3. Si plures ſint liberi heredes inſtituti à parente ſuperſtite, qui lucra illa acquiſivit, nec alienavit, & alii ex his filiis hereditatem ſibi teſtamento delatam repudiaverint, vel omiſerint, ſed eam ab inteſtato acquiſierint, pro ſua ſcilicet parte, alii verò ex teſtamento eam adierint, his ſolis filiis, qui adierunt, lucrorum nuptialium vindicationem concedendam eſſe. Omninò enim Juſtinianus videtur reſpicere ad Edictum Prætoris, *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem:* quo voluntates defunctorum tuetur, & heredum calliditati occurrit, qui, omiſſo, deſerto teſtamento, ab inteſtato hereditatem, partemve ejus poſſident, legatariorum & fideicommiſſariorum fraudandorum cauſa. Itaque malè Cujacius *d. loc.* ex ſententia Saliceti, & Raguellus *h.* ponunt, in *h.* §. alios hereditatem repudiaſſe, alios verò adiiſſe, & iis qui repudiarunt, adimi lucra nuptialia: cùm *d.* §. manifeſtè dicat, iis adimi qui acquiſiverint ab inteſtato, & per conſequens heredes patri extiterint. vid. Gentil. *c.* 2. Ex *d. Nov.* 22: omnes vindicant lucra nuptialia nondum alienata, etiam hi qui patri heredes non extiterunt.

§. 4. Conſtitutionem Leonis, qua liberis pro conſervandis lucris nuptialibus tacitam dedit hypothecam in omnibus bonis *Matris*, nuptias iterantis, *l.* 6. §. 2. *h. t.* Juſtinianus producit ad *Patrem. h.* §. 4. Habent liberi tacitam hypothecam in bonis *patris*, ubi ad ſecundas tranſierit nuptias, ad conſervanda lucra, quæ ex primo matrimonio ad ſuperſtitem patrem pervenerunt, *h.* §. Habent quoque ad conſervandas res maternas & materni generis, *h.* §. *vſ. Illius etiam. l. cum oportet.* 6. §. *ult. C. de bon. quæ lib.* Quarum tamen hypothecarum prætextu liberi *adminiſtrationem* patris vel matris *non debent perſcrutari* aut inquietare, *vel aliquam eis ſuper adminiſtratione movere quæſtionem*, *h.* §. *vſ. ita tamen.* Hac occaſione quæro, An pater, qui bona liberorum adventitia malè adminiſtrat, removeri ab ea admi-

Digitized by Google

adminiſtratione poſſit? Non poteſt, *arg. h. n.* §. nam nec alii fructuarii, qui rebus fructuariis malè utuntur, idcirco uſumfructum amittunt, ſed actioni ex ſtipulatu, vi cautionis, ſunt obnoxii, *l.* 1. §. 4. *&* 5. *D. uſufructuar. quem. cav.* vel actioni legis Aquiliæ, *l.* 15. §. *& generaliter.* 2. *D. de uſufr.* Si tamen dolo & fraude bona diſſipet ac dilaceret pater, ei interdicitur adminiſtratione, & excidit jure uſusfructus, *arg. l. Imperator.* 50. *D. ad SC. Trebell.* in cujus *l.* ſpecie patri omne fideicommiſſi (filio, ſub hac conditione, *ſi in poteſtate eſſe deſiiſſet*, reſtituendi) quod diſſipabat, emolumentum adimitur, alimentis duntaxat ei à filio præſtandis ex fructibus fideicommiſſi, propter paternam reverentiam. Accurſ. *h.* Sichard. *in d. l.* 6. §. 1. *h. t.* Schurff. *conſ.* 20. *cent.* 2. Gentil. *de bon. matern. c.* 12. Giphan. *in l. cùm oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib. p.* 221. Diſſ. Pinell. *in l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 2 *n.* 34. Res ſuas à patre alienatas, filius vindicare poteſt, nequicquam obſtante longi temporis præſcriptione, *l.* 1. *C. de bon. mat. auth. niſi tricennale. eod.* Sed & res patris alienatas, filius actione hypothecaria poteſt perſequi, *h. §. in fin.* Res pignori obligatæ, dein per debitorem alienatæ, ſeu immobiles, ſeu mobiles, tranſeunt ad emptores, cum ſuo onere, *h.* §. *l. un. C. rem alien. gerentib. l. debitorem.* 15. *C. de pign. l. alienatio.* 47. *D. de contrah. empt.* Multarum tamen gentium moribus res mobiles, oppigneratæ, ubi fuerint alienatæ, non afficiuntur jure pignoris: alienatas creditores tertio evincere non poſſunt. Duar. *ad tit. D. de fund. dot.* Bug. *lib.* 3. *de leg. abrog. art.* 103. Fab. *C. Sab. lib.* 6. *tit.* 27. *def.* 11. Chriſtin. *vol.* 1. *deciſ.* 274. Zypæ. *notit. Jur. Belg. p.* 12. Et hæc vis eſt parœmiæ Gallicanæ: *Meubles n'ont point de ſuite, mobilia non habent ſequelam.* Cujus axiomatis hæc redditur ratio, quod rerum *mobilium* vilior ſit poſſeſſio quam *immobilium:* iniquum autem ſit, perſecutione rerum vilium adverſus tertium data, & lites multiplicari, & turbari quodammodo commercia, nemine ſine metu evictionis ad forum rerum venalium accedente. Qua commerciorum ratione Saxones & aliæ maritimæ civitates, rerum pigneratarum, commodatarum vel locatarum etiam domino vindicationem denegant adverſus tertium poſſeſſorem, in quem à creditore, commodatario vel conductore fuerint alienatæ: quo tamen jure ſuperior Saxonia poſtea uti deſiit. *Boer. ad conſ. Bitur. tit.* 3. §. 7. *in fin. & tit.* 7. §. 2. Fab. *Cod. Sabaud. ad SC. Trebell. def.* 11. *Spec. Saxon.* 2. §. 60. *Mev.* 3. *Lubecc.* 2. §. 1. *n.* 18. *Zobel.* 2. *diff.* 32. *n.* 24. *Carpz.* 2. *conſt.* 28. *def.* 5.

L. Quoniam. IX. Princ.

Principio *hujus l.* Juſtinianus derogavit per *Nov.* 12. *c.* 27. *vſ. ſed ex priore matrimonio.* ut dixi ſuprà ad *l. hac edictali.* 6. *pr. h. t.*.

§. 1. Quæ de lucris nuptialibus ſunt conſtituta ſoluto per mortem matrimonio, *l. fœminæ.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *h. t.* eadem locum habent, matrimonio per divortium ſoluto, *h. n.* §. Quod & in *auth. uxore. h. t.* ſcriptum eſt. Quamvis Cujacius in *expoſ. d. Nov.* 22. reprehendat Haloandrum, quod ibi verterit, *Soluto per quaſcunque ſupra dictas divortiorum ſpecies matrimonio:* cùm hæc tantum dicantur, ait Cujacius, de lucris obvenientibus morte, vel quaſi morte, puta ſervitute, aut monachiſmo, non autem divortio: ut Accurſium & Theodorum Græcum interpretari inquit *in l. conſenſu. §. ſi verò filii C. de repud.* Itaque probat veteris interpretis verſionem, quia διαζεύξεις, non divortia, ſed disjunctiones ſive diſcidia interpretatur.

L. Cùm apertiſſimè. X.

Quod ſecundo conjugi plus relictum eſt, quàm per legem licebat, id inter liberos prioris matrimonii dividitur, *d. l. hac edictali.* 6. *pr. h. t.* & quidem omnes, niſi quidam ſint meritò exheredati, *h. l.* 10. nam exheredati, neque in ſuperflui partem veniunt, neque ex parentis bonis tantum quantum vitrico vel novercæ parens dedit, imò nihil vindicare poſſunt: exheredatio enim tollit omne jus filii. *l. ſi quis.* 9. §. 2. *D. de lib. & poſt. hered. inſtit.*

Digitized by Google

Et hoc Juſtinianus *hac l.* 10. adjicit ad *d. l. hac edictali.* nec enim id exprimebant *d. l. 6. pr.* hæc verba, *Niſi ex his cauſis, &c.* Quibus hoc ſignificatur: minus quarta legitimæ portionis filio relinqui non poſſe, niſi ſit ingratus: hac *l.* 10. autem, minus quantitate relicta ſecundo conjugi, filio prioris matrimonii relinqui non poſſe, niſi ſit ingratus. Duplex eſt beneficium, ut ne minus legitima, & ut ne minus quàm novercæ vel vitrico. Utrumque adimit exheredatio. His Græca Juſtiniani conſtitutio, cujus memini ſuprà in *d. l. hac edictali. 6. §. 1.* ſubjecta eſt, à Cujacio ex Baſilicis reſtituta. Unus ex filiis prioris matrimonii, ante parentem, qui repetitis nuptiis ſe copulavit, mortuus, portionem lucri nuptialis tranſmittit ad heredes ſuos, etiam extraneos; *l. in quibus. 7. h. t.* deducto eo quod in caſum ἀπαιδίας ſive mortis liberorum parentem lucrari convenit. Mater v. c. eam lucrabitur partem, quam tabulis nuptialibus, cum priori marito confectis, in caſum orbitatis ſibi pacta eſt: quam partem ex pacto convento ſibi mater deducet, ita ut ea pars, mortuo filio, ad eam pleno dominio redeat; *dicta conſtitutione*, quam Juſtinianus confirmat *Nov. 2. 22. 68. & 98. auth. ſed & ſi quis. h. t.* Pluribus hanc conſtitutionem exequitur, & exemplo illuſtrat Gentilis *d. tract. de ſecund. nupt. c. 13. p. 14. & ſeq.*

TIT. X.

Si ſecundò nupſerit mulier, cui maritus uſumfructum reliquit.

LEX UN.

HAc *l.* aliud ſecundarum nuptiarum coercendarum genus proponitur: Qui ſecundas contrahit nuptias, uſumfructum bonorum à priore conjuge ſibi relictum, amittit, & liberis prioris matrimonii integrum reſtituit, *h. l.* qua de uſufructu uxori à marito relicto ſic cavetur, ut eum mulier, ad ſecundas tranſiens nuptias, omninò amittat, iſque redeat ad liberos prioris matrimonii, atque ita conſolidetur cum proprietate, quæ penes liberos ſemper fuit. Imò etiam amplius, ſi fortè moram in reſtituendo uſufructu fecerit mulier, debet fructus omnes, quos à die ſecundarum nuptiarum percepit, liberis ſuis reſtituere: deductis tamen prius ab ea impenſis, quas in res fructuarias fecit, *h. l. vſ. omnia legitimè.* nam nec aliter intelliguntur ulli fructus eſſe, quàm deductis impenſis, *l. fructus. D. ſol. matrim. l. 36. §. ult. D. de hered. petit. l. 51. princ. D. fam. erciſc.* Sed an eos etiam fructus reſtituere mater cogitur, quos non percepit, ſed percipere tamen potuit, aut debuit? Non putem, *h. l.* quæ de perceptis tantum fructibus loquitur: nec temerè extendenda ad non perceptos, cùm ſit odioſa, puniens ſecundas nuptias *c. odia. de R. I. in 6.* Fac. *l. ſi pater. 5. C. de uſufr.* Accurſ. *h.* Gentil. *d. tract. de ſecund. nupt. c. 15.* Opp. Malæ fidei poſſeſſor etiam de fructibus non perceptis, quos percipere potuiſſet, tenetur, *l. fructus. 33. l. navis. 62. §. generaliter. 1. D. de R. V. l. domum. 5. C. eod. l. 1. C. de fid. & jur. haſt. fiſc.* Mater autem, ſecundis contractis nuptiis, malæ fidei poſſeſſor eſſe cœpit. Quod argumentum eſt Cujacii, *com. ad h. n. l.* Reſp. Falſò aſſumitur, quia ab ipſo marito, domino, uſusfructus ei jure relictus erat. Opp. *l. ſi mater. 24. C. de uſur.* ubi mater eas etiam uſuras pecuniæ præſtare compellitur, quas percipere potuit. Ergo & fructus percipiendos, quoniam uſuræ vicem fructuum obtinent, *l. uſuræ. 34. D. eod.* Reſp. I. Fructus & uſuræ in multis juris articulis inter ſe diſtant plurimum: quod idem Cujacius pluribus oſtendit 18. *obſerv. 3.* ut & Borcholt *de uſur. c. 3. n. 53.* II. Dicta *l. ſi mater. 24.* loquitur de actione negotiorum geſtorum, in quam venit *omnis diligentia* & culpa ejus, qui alterius negotia gerit. Eſt autem diligentiæ, collocare pecuniam, ne ſit ἀργὸς *otioſa*, ne vacet: cui opponitur pecunia ἐργαζομένη, *operans*, *Luc. xix.* Cæterum, quod conſtitutione hujus *l. un.* uxor, cui maritus uſumfructum bonorum teſtamento reliquerat, eum amittit ſi repetat nuptias, id Juſtinianus abrogat per *d. Nov. 22. c. 32. Auth. hoc locum. h. t.* Hodiè non amittit: niſi maritus

ei hanc

ei hanc legem dixerit, ut, ſi ad ſecundas tranſiret nuptias, datum uſumfructum amitteret, *ead. Nov.* & *ead. auth.* Sed quem lucrorum nuptialium uſumfructum poteſtate legis conſequitur mulier poſt repetitas nuptias, (*l. fœminæ.* 3. *l.* 4. 5. 6. *h. t.*) eum maritus adimere non poteſt, *h. n. l. in fin. d. auth. hoc locum.* Quod enim beneficio legis alicui competit, pactione privatorum auferri nequit, *l. ſi arrogator.* §. 1. *D. de adopt.* His ita expoſitis ſubjiciam quæſtionem elegantem & frequentiſſimam: Teſtator, herede inſtituto, uxorem reliquit *Dominam & Fructuariam bonorum ſuorum.* Vel ita ſcripſit Germanicè: **Jch will daß Titius mein rechter Erb ſeye: doch ſoll mein haußfraw regieren / undt ein fraw ſeyn in meiner verlaßenſchafft.** Quæritur, Quid his mariti verbis uxori relictum intelligatur? Reſp. Extraneo ſcripto herede, in uxoris poteſtate eſſe, utrum dominium an uſumfructum vindicare malit, *arg. l. ſi Titio fundus.* 10. *D. de uſufr. leg.* Copula, *Et*, ſita inter duo oppoſita, (*Proprietatem* & *uſumfructum*) reſolvitur in disjunctivam, ut dicitur vulgò. Imò contrà, hoc eligendi arbitrium uxori videtur denegandum, quia illa teſtatoris oratio, *Relinquo dominam & fructuariam*, continet repugnantia: juris enim rationi repugnat, ut idem ſit Dominus & fructuarius, ſive, ut dominus in rebus ſuis habeat ſervitutem. *l. uti frui.* 5. *D. ſi uſufr. pet. l. in re communi.* 26. *D. de S. V. P. l. cùm eſſent.* 33. §. 1. *D. de S. R. P. l.* 4. *D. ſi ſer. vind.* Porrò ubi pugnantia loquitur teſtator, neutrum valet, *l. ubi.* 188. *D. de R. I.* Reſp. Si in ipſa voluntate teſtatoris aliqua appareat contrarietas, tunc nihil eorum quæ voluerit, erit ratum, *d. l.* 188. Sed ſi res ipſæ, de quibus diſpoſuit teſtator, parum inter ſe cohæreant, eæque ſeparari poſſint, diſpoſitio non uſque quaque erit irrita. Sich. *h. n.* 10. Gentil. *de ſecund. nupt. c.* 15. Mantic. 9. *conj.* 7. Merenda 3. *contr.* 22. Si, liberis inſtitutis, teſtator uxorem voluerit eſſe dominam & uſufructuariam bonorum, rectè Bulgarus negavit, de proprietate teſtatorem ſenſiſſe. *l.* 7. §. 1. *D. ſi tab. teſtam. null. ext.* §. *ſui autem. Inſt. de hered. qual.* at non rectè uſumfructum ad alimenta reſtrinxiſſe videtur. Fructuarius aliquanto plus juris habet quàm alimentarius; confer quæ poſui *ad tit. D. de uſufr. n.* 7. Diſſ. Bart. *in l. Titia.* 34. §. *ult. D. de leg.* 2. Sarm. *ibid. lib.* 8. *ſel. interpr.* Peregrin. *de fideic. art.* 21. *n.* 28.

Tit. XI.

De Dotis Promiſſione & nuda pollicitatione.

Lex I.

Dos promiſſa eſt, *μὴ δηλωθέντος πράγματος, ἢ ποσοῦ*, *non demonſtrata re vel quantitate:* an hæc incertæ Dotis promiſſio valet? Negat Alexander Imp. *h. l.* 1. Affirmat Papinianus *in l. cùm poſt* 69. §. *gener.* 4. *D. de jur. dot.* Diſtinctione hæ leges conciliari poſſunt. *Si extraneus* quiſpiam, aut *mulier* nuptura, ſimpliciter, non demonſtrata certa ſpecie, aut quantitate, promiſerit dotem, promiſſio eſt inutilis, *d. l.* 1. Sed ſi *pater:* promiſſio valet: ille enim *πρὸς τὴν εὐπορίαν αὐτοῦ, καὶ τὴν ἀξίαν τοῦ γήμαντος*, *pro facultatibus ſuis & dignitate mariti* dotem conſtituere debet, *d. l. cùm poſt.* 69. & §. 4. *Baſil. lib.* 29. *tit.* 1. Pluribus differentiæ rationem reddit Harmenopulus *lib.* 4. *tit.* 8. his verbis: *ἐὰν ἐπηγγείλατο ἡ γυνὴ προῖκα διδόναι, μὴ εἴπῃ δὲ ποσότητα ἢ πρᾶγμα ῥητὸν, ἄχρηστος ἐστὶν ἡ τῆς προικὸς ἐπαγγελία, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατόν τι παρασχεῖν. πατὴρ δὲ ἐπαγγειλάμενος προῖκα ὑπὲρ τῆς ἰδίας θυγατρὸς, κἂν μὴ εἴπῃ ποσότητα, ἔρρωται ἡ ἐπαγγελία· ὁ γὰρ πατὴρ οὕτω λέγων, οὐχ ὅσην λέγει διδόναι προῖκα, ἀλλ' ὅσην εὐπορεῖ*: quæ ita vertit Johannes Mercerus: *Si ſpoponderit mulier dotem dare, non adjecta quantitate, aut re certa, quæ in dotem detur, inutilis eſt ejuſmodi dotis promiſſio, utpote cùm poſſit mulier vel viliſſimum quidpiam dotis nomine exhibere: Alia cauſa eſt patris, dotem pro filia promittentis, qui etſi quantitatem dotis non præfinierit, rata tamen & valida eſt promiſſio: hoc enim cùm dicit pater, non ſe quantamlibet dotem,*

Digitized by Google

ſed quæ facultatibus par ſit, daturum indicat. Interpretes vulgò reſcriptum Alexandri accipiunt de pacto nudo, indeque Brocardicum illud: *Duo ſingularia circa unam & eandem rem non concurrunt:* reſponſum Papiniani de ſtipulatione interpretantur. Eos refellit Duarenus 1. *diſp. anniv.* 58. & Giph. *h.*

LEX II.

Dotis promiſſæ uſuræ marito non debentur ſine ſtipulatione, *h. l.* quia ſtricto judicio debetur ei dos. Nec enim ut actio ex ſtipulatu de dote, ex parte mulieris competens ad dotem reſtituendam, eſt bonæ fidei, §. *fuerat.* 29. *Inſt. de act. l. un.* §. *ſed etſi non ignoramus. C. de rei ux. act.* Ita & ex parte mariti ad ſolvendam dotem promiſſam. Quinimo hæc ſtricti juris eſt. *h. l.* 2. ubi dotis promiſſæ uſuræ marito non præſtantur niſi ex ſtipulatione: quod proprium eſt actionum ſtricti juris, *l.* 3. *C. de uſur. l. Titius.* 24. *D. de præſcript. verb.* Cujac. 14. *obſ.* 22. & *conſult.* 16. ſibi contrarius *com. ad l.* 21. §. 3. *D. Quod met. c.* Giphan. *in d. l. un.* Bach. *ad d.* §. *fuerat.* Diſſ. Accurſ. *in l. diviſione.* 3. verb. *poſſeſſio. D. ſol. matrim.* Gomez. *ad L. Tauin.* 50. *n.* 30. Hodie ex conſtitutione Juſtiniani etiam marito dotis promiſſæ uſuræ debentur ipſo jure, poſt biennium à die contracti matrimonii *l. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* qua Juſtinianus derogavit huic *n. l.* 2. Duar. *ad tit. D. de jur. dot.* Cujac. *d. conſult.* 16. Ex *h. n. l.* colligunt Gloſſographi, Generum, qui dotis uſuras ſibi à ſocero promiſſas probavit, etiam de ipſa dote promiſſa fidem feciſſe videri. Quomodo autem ex hoc Gordiani reſcripto id arguant, ego non animadverto.

LEX III.

Cùm quis generaliter dotem promittit, quàm poſtea *arbitratus* fuerit, valet promiſſio, ſive pacto, ſive ſtipulatione fuerit facta, *h. l.* Non enim ignota prorſus incertaque res tunc dicitur promiſſa, quia *in boni viri arbitrium* dotis conſtitutio intelligitur collata, *h. l. in fin. l. in perſonam.* 22. §. *generaliter.* 1. *D. de R. I. l. Thais.* 41. § *ſorore. D. de fideic. lib. l. hæc venditio* 7. *D. de contr. empt. l. ſi in lege.* 24. *D. locat.* Itaque Dos, licet incerta, ſed *arbitrio boni viri* promiſſa, præſtabitur pro dignitate perſonarum, pro facultatibus promittentis, proque ejus quoque affectione in ſponſam. Ὁ γὰρ εἰπὼν, ὅσον ἐὰν δοκιμάσω, οὐ τοῦτο λέγειν περὶ τῆς ἑαυτοῦ κρίσεως, ἀλλὰ περὶ τῆς ἀνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασίας· ἔοικεν οὖν τῷ εἰπόντι ὅσον ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀγαθὸς δοκιμάσῃ· ὥστε εἰ καὶ μὴ ἔγκειται ποσότης, ἔρρωται ἡ ἐπαγγελία τῆς προικός: *nam qui dixit, quantum arbitratus fuero, non judicio ſuo, ſed boni viri arbitrio præſtandam videtur ſenſiſſe, & ſimilis igitur ei qui dixit, quantum vir bonus arbitratus fuerit: ideoque licet quantitas addita non ſit, dotis promiſſio valet.* Quod ſi dos ſimpliciter promiſſa fuerit, detracta arbitrii mentione, multum intereſt, extraneus quiſpiam aut mulier promiſerit dotem, an pater ejus nomine, *l.* 1. *h. t. d. l. cùm poſt.* 69. §. 4. *D. jur. dot.* Quid *arbitrium boni viri* differat ab *arbitrio perſonali*, vide apud Hotom. *in epit. D. de recept. arbitr. n.* 4.

LEX IV.

Qui ſciente & volente dotante, dotis cauſa plus ſe accepiſſe profitetur in inſtrumento, quàm accepit, poteſt id quod non accepit, ex tacito pacto petere, *h. l.* Quam plenius ita efferunt Græci *Baſil. lib.* 29. *tit.* 1. Ἐάν τις ὑποδεξάμενος προῖκα, περὶ πλειόνων ἐγγράψῃ ἐν τῷ προικώῳ συμβολαίῳ ὡς δεδομένων αὐτῷ· εἰ μὲν μὴ κατὰ βούλησιν τοῦ προικίζοντος, οὐδὲν αὐτῷ πρόκριμα ποιεῖ· ἐὰν δὲ βουλομένου αὐτοῦ, ἔδοξεν σύμφωνον γενέσθαι καὶ περὶ τῶν ἄλλων πραγμάτων, ὡς καὶ ταῦτα αὐτῷ δεδωκέναι λόγῳ προικὸς καὶ ἐπειδὴ ἀπὸ ψιλῆς ἐπαγγελίας ἀπαιτοῦνται αἱ προῖκες ἔχουσι, δύναται ταῦτα ἀπαιτεῖν, id eſt, *Si quis dote ſuſcepta, in dotali inſtrumento plura ſibi tradita ſcripſerit, quàm ſuſceperit: ſi quidem citra voluntatem dotantis, nullum ſibi ille præjudicium facit: ſi verò voluntate ejus, videtur pactum inſertum de aliis quoque rebus, ut & ipſa in dote ſint, & quoniam ex nuda voluntate dos peti poteſt, eas petere poteſt.* Diverſum erit, ſi

nobi-

nobilis mulieris, induratæ, affectans nuptias, per ſimulationem, dicis gratia, ſcripſerit, tantam ſe accepiſſe dotem, quam non accepit. vid. Accurſium, Bart. Cyn. Sichardum. *h.*

Lex V.

Pater pro filia dotem promiſit genero ſtipulanti. Non filiæ, ſed genero adverſus ſoceri heredes competit de dote actio, *h. l.* Græci ita: *ἐὰν ὁ πενθερὸς τῷ γαμβρῷ προῖκα ἐπερωτηθῇ δίδοσθαι, οὐ τῇ θυγατρὶ αὐτοῦ ἁρμόζει ἡ τῆς προικὸς ἀγωγὴ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἀλλὰ τῷ γαμβρῷ. Si ſocer genero dotem dare promiſerit, non filiæ ejus adverſus heredes ejus dotis actio competit, ſed genero.* Quid ſi pater teſtamento filiæ nomine genero aut ſponſo dotem dari juſſerit? Reſp. Non gener aut ſponſus, ſed filia actionem habebit, *l. ſervo.* 69. §. 2. *in fin. D. de leg.* 1. Cui vehementer obſtat *l. tale.* 48. §. 1. *D. de jur. dot. l. Titio.* 71. §. *Titio genero.* 3. *D. de cond. & demonſtr.* ubi Julianus & Papinianus reſpondent, non filiæ tantùm, ſed & genero dandam actionem ex teſtamento ad petendam dotem. Conciliandarum harum legum ratio ex affectu teſtatoris videtur petenda: ut ſi filiæ magis quàm genero conſulere voluerit, ſoli filiæ detur actio ex teſtamento: ſin utrique, actio quoque tam huic quàm illi competat. Poſſit & cum Cujacio *in expl. d. l.* 71. diſtingui inter dotem genero promiſſam, & non promiſſam. Si genero dotem jam antè promiſſam ſocer leget, non aget gener ex teſtamento, ſed filia, quia genero inutiliter legatur, quod ei debetur, ſi non plus ſit in legatò quàm in debito, §. *ex contrario.* 10. *Inſt. de leg. l. ſi creditori.* 28. & *l. ſeq. D. de leg.* 1. *l.* 3. §. *ſi rem. D. de leg.* 3. Si verò genero hactenus dos promiſſa non ſit, utrique dabitur actio, & filiæ, & genero; quoniam utriuſque intereſt, dotem præſtari ſibi ab herede.

L. VI. Ad exactionem.

Etiam nuda pollicitatione, nudoque pacto citra ſtipulationem dos conſtituta, peti poteſt condictione ex lege, *h. l.* *Ἀπὸ ψιλῆς ἐπαγγελίας χρεωστεῖ ὁ πατὴρ προῖκα: Ex nuda promiſſione pater debet dotem*, ait Harmenopulus *lib.* 4. *tit.* 8. §. 13. Quod pactum rectè Cujacius *Legitimis* annumerat in *l.* 6. *D. de pact.* Nec ab ejus ſententia divellere nos poteſt acumen Connani 5. *com.* 3. & Donelli *in l. legem.* 10. *C. eod. n.* 11. qui putant, hanc eſſe conventionem cum cauſa, quæ ſit ſcilicet ipſa nuptiarum contractio, atque ita conventionem de dote danda incidere in contractum innominatum, *Facio ut des, Duco uxorem:* vel, *Contraho nuptias, ut mihi des dotem.* Quæ doctrina prorſus abhorret à jure Civili. Rectè enim etiam poſt nuptias contractas dos promittitur. Non certè in ipſa nuptiarum conciliatione dotem promitti oportet. Præcedere & ſequi nuptias hæc promiſſio poteſt. Dein, in articulo illo, *Facio ut des*, non quodvis factum habet rationem cauſæ, ſed tale, unde alteri aliquid adſit, facienti autem aliquid abſit: cujuſmodi factum non eſt, uxorem ducere, vel nuptias contrahere. Vid. Bach. *com. ad d. tit. D. de pact. rubr. de pactis legitim. n.* 5. Illorum quoque improbamus doctrinam, qui tradunt, huic *n. l.* 6. derogatum eſſe per *l. un. pr. C. de rei ux. act.* Sic autem argumentantur: Ex Juſtiniani conſtitutione ſemper fingitur interceſſiſſe ſtipulatio, *d. l. un.* Ergo nullum eſt amplius pactum dotis. Sed ſunt ſcopæ diſſolutæ. Quis enim non videt, Juſtinianum in *d. l. un.* hoc conſtituiſſe de ſtipulatione, qua, ſoluto matrimonio, dos repetitur? Diſſ. Accurſ. Pac. *h.* Bachov. *d. loc.* Obiter: Hæc *l.* 6. à Triboniano eſt interpolata. Scripſerant Imperatores, *etiamſi dictio vel ſtipulatio*, ut in *l.* 4 *C. Theod. de Dotib.* ubi ita legitur: *etiamſi dictio vel ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit ſubſecuta.* Sed quia ſublata eſt dicendæ dotis ſolemnitas, ideo Tribonianus amovit verba, *dictio vel.* Cujac. *h.* Fr. Rag. *ad l. ult. C. ad SC. Vellej.* Giph. *in l.* 1. *tit. ſeq.*

Lex Ult.

Eſt hæc una ex L. Deciſionibus Juſtiniani, qui

Digitized by Google

qui hoc ibi conſtituit: Si pater filiæ in poteſtate conſtitutæ, vel etiam emancipatæ, habenti res maternas, dotem promiſerit, eum de ſuis bonis promiſiſſe intelligi, ſiquidem promiſerit *ἁπλῶς εἴρηται ſimpliciter h. l. vſ. utramque:* Si verò promiſerit ex rebus tam ſuis quàm maternis, diſtinguit, an *οὐσίαν ἀρκοῦσαν, ſubſtantiam* habeat *idoneam* nec ne. Si habeat, tum quoque de ſuo promiſiſſe intelligi *h. l. vſ. ſi vero.* Si non habeat, ſed *ἄπορος inops* ſit, ex bonis filiæ promiſiſſe videri: *h. l. vſ. ubi autem.* Mirari hic licet judicium Imperatoris noſtri. Ponit, patrem promiſiſſe dotem ex rebus filiæ, itaque ex alieno liberalem eſſe, qui de ſuo eſſe debebat. Ponit, patrem promiſiſſe filiæ, quod jam antè ipſius erat, contra *§. ſed ſi rem. 10. Inſt. de leg. l. 3. §. ex plurimis. 4. D. de acq. poſſ.* Denique onus dotandæ filiæ transfert in ſolum patrem, quod vi promiſſionis factæ commune eſſe debebat. Quod obtuſius & Bœotico ingenio convenientius dici poteſt? *Hotom. Diſſ. de Dotib. c. 3. n. 19.* Aliquot poſt Juſtinianum ſeculis Imperator Leo *Nov. XXI.* reprehenſo Juſtiniano (cujus deciſionem dicit eſſe *ἀνατροπὴν δικαίου, juris deſtructivam*) ſancivit, ut hoc caſu tenſeatur dos data ex utriuſque bonis, pro rata. Hodiernis moribus ubi bonorum communio inter conjuges eſt recepta, ſi pater dotem promiſerit, intelligitur eam promiſiſſe de bonis communibus, *Gomez. ad L. Taurin. L. n. 24. & ſeq. Cuyck. ad conſ. Cravet. 77. Groenew. h. n. 22.* Ait Juſtinianus, *vel forte emancipatus.* Qua occaſione quæro, An pater filiam emancipatam neceſſe habeat dotare? Neg. *l. capite. 19. D. de rit. nupt.* Obſtare videntur verba illa hujus *n. l.* Reſp. Non quæritur ibi, An filia emancipata debeat dotari: ſed an, ſi dotata fuerit, res maternas habens, videatur dotata ex rebus paternis, vel maternis.

TIT. XII.

De jure Dotium.

LEX I.

Re aliena in dotem data, eaque evicta, an maritus actione evictionis agere poteſt, adverſus dantem? Reſp. Si ab eo qui dotem dederat, *nuda pollicitatione*, vel *ſtipulatione* dos fuerit conſtituta, marito tenetur condictione ex lege, vel actione ex ſtipulatu, *h. l. l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* Etiam in heredes ſoceri vel mulieris aget maritus, *h. l. 1.* Scilicet, ſi pactum de lucranda dote ſit interpoſitum, *Sich. h. n. 3.* Si verò nulla prævia pollicitatione, vel ſtipulatione dos fuerit data, eaque deinde evicta, refert, utrum res *æſtimata* fuerit in dotem data, an *ineſtimata.* Si *æſtimata*, utilis actio ex empto competit marito, *h. l.* Æſtimatio rei venditionem facit. *l. 5. h. t. l. 10. eod. l. plerunque. 10. §. 4. D. h. t.* Si *ineſtimata*, & bona fide data ſit, *οὐκ ἔστιν οὐδεμία ἀγωγή*, nulla eſt actio, *h. l.* Cui non eſt derogatum per *d. l. un. pr.* Diſſ. Azo. Si verò dolo, à ſciente, res aliena in dotem fuerit data, in extraneum quidem de dolo dabitur actio *h. l.* in mulierem autem in factum competit actio: *ἐπειδὴ ἀτιμωτικὴ ἀγωγὴ κατὰ τῆς γυναικὸς οὐ κινεῖται*: *quoniam famoſa actio in uxorem non movetur, h. l. in fin.* Quod autem mulier de dolo teneri dicitur, *l. 69. §. cùm res. 7. D. h. t.* id ex *h. n. l. 1.* accipiendum de actione in factum ex cauſa doli.

LEX II.

Sententiam *h. l.* Græci ſatis feliciter his verbis expreſſerunt: *ἐὰν ἡ γαμουμένη ἐπιτρέψῃ ἄλλῳ δωρουμένη ἐκ ψυχῆς ἐπερωτῆσαι τὴν παρ' αὐτῆς ἐπιδοθεῖσαν προῖκα, ἔχει ἐκεῖνος τὴν ἀπὸ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγήν· τελευτῶσα δὲ ἡ γυνὴ εἰ γράψῃ αὐτὸν κληρονόμον, ἐπὶ τὸ μὴ ἀπαιτῆσαι αὐτὸν τὴν προῖκα παρὰ τοῦ ἀνδρὸς, ἀλλ' ἔχειν ἀντὶ τῆς προικὸς τὴν κληρονομίαν, ἐναντιούμενος ὁ ἀνὴρ, ἔχει δόλου παραγραφήν· εἰ δὲ μὴ ἐπὶ τούτῳ*

τοῦτο ἰδικῶς ἐγγράψειν αὐτὸν κληρονόμον, οὐκ ἔστιν ἱκανὸν εἰς ὑπόληψιν αὐτὸ τοῦτο μόνον τὸ γράψαι αὐτὴν κληρονόμον: *Si ea quæ nubit, donandi animo juſſerit dotem ab ea datam alium ſtipulari, ille ex ſtipulatu actionem habet. Si autem mulier moriens, eum heredem in hoc ſcripſerit, ne ipſe dotem peteret à marito, ſed vice dotis hereditatem ſibi haberet, ſi maritus conveniatur, doli exceptionem habet. Si verò non in hoc ſpecialiter eum heredem ſcripſerit, non facilè id præſumitur hoc ipſo tantùm quod eum heredem ſcripſerit.* Species hæc eſt, quæ proponitur in hac *l.* Titia, cui duæ erant filiæ ex priore matrimonio, Polla & Caja, ad ſecundas tranſiens nuptias, marito 500. aureos dedit in dotem. Pollam donandi animo dimidiam partem dotis ſibi à marito poſt mortem ſuam reddi paſſa eſt. Tum Pollam ex minore hereditatis parte quam ſemiſſe heredem inſtituit. Mortua Titia, adeoque exiſtente conſtitutione ſtipulationis, Polla dimidiam dotis partem à vitrico ſibi dari petit vi ſtipulationis. Vitricus doli exceptionem ei opponit, dicens, eam ex parte longè minore heredem inſtitutam. Quæritur, an ſit audiendus? Negat Antoninus *h. l.* §. *metuere non debet.* Niſi liquidò poſſit probare, Pollam hac lege à matre Titia heredem ſcriptam, ne dotis ſemiſſem exigeret, ſed parte hereditaris aſſignata, vel etiam [illegible]legata, eſſet contenta, *h. l.* §. *niſi* [illegible] tamen hoc argumentum objici [illegible] donationis cauſa Pollam dotis [illegible] ſtipulari permiſerat: quæ erat [illegible]vos: cui ſemel factæ, gravamen [illegible] non poteſt addi, nedum revocari, *l. perfecta.* 4. *C. de donat. quæ ſub mod.* Reſp. Donatio illa per indirectum infirmata eſt, quia Polla ex minore hereditatis parte inſtituta, agnovit & approbavit ſupremum matris judicium. Sich. *h. n.* 18.

Lex III.

Maritus *ſervos dotales conſtante matrimonio,* (τοὺς προηγουμένους δούλους ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ) etiam invita uxore, & inter vivos, & in teſtamento manumittere adeoque, alienare poteſt, *h. l. junct. l. fin. C. de reb. ali. non al.* Scilicet maritus qui eſt ſolvendo & locuples, idoneam habens ſubſtantiam, unde uxori poſſit conſuli, *l.* 1. *C. de pign. dot. ſerv.* nam ſi a non locuplete minuſque idoneo manumiſſio facta ſit, libertati obſtabit lex Ælia Sentia, *l. ſervum dotalem.* 21. *D. de manumiſſ.* Fundum quidem dotalem maritus (etiam locuples) neque invita, neque conſentiente muliere alienare aut oppignerare poteſt, *l. dotali.* 13. *& tot. tit. D. de fund. dot. l. un.* §. *cùm lex Julia. C. de rei ux. act. pr. tit. Inſt. Quib. al. lic.* Res autem mobiles (ut ſervos, equos) in dotem datas alienare non prohibetur, *h. l. d. l.* 13. *d. l. un. l. ult. C. d. t. de pign. dat. ſerv.* Theoph. *in d. pr.* Azo *in auth. Sive. C. ad SC. Vell.* Coraſ. *in l. capite.* 19. *D. de rit. nupt. n.* 104. Sich. *h.* Hotom. *de Dotib. c.* 6. *n.* 49. Obſtare videtur *l. in rebus.* 30. §. *omnis. h. t.* Mulierem res dotales vindicantem non ſubmovet præſcriptio, præſcriptione decennali minor, ut eſt præſcriptio triennii in rebus mobilibus. An dicemus, Juſtinianum de eo caſu loqui, quo res dotales, citra alienationem à marito factam, ad alium quocunque modo pervenerunt? Vid. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* VII. *th.* IX. *lit. C.*

Lex IV.

Nulla lege prohibitum eſt, univerſa bona in dotem marito fœminam dare, h. t. Quam *l.* Græci ſic extulerunt: Οὐδεὶς νόμος κωλύει πᾶσαν ἅμα τὴν οὐσίαν τῆς γυναικὸς εἰς προῖκα ἐπιδίδοσθαι. Cui quæ obſtare videbantur, removi *ad tit. D. de jur. dot. & ad l. un. C. ſi adv. dot.* Illud hic etiam quæritur: Si mulier doti dederit omnia bona: an cenſeatur quoque dediſſe futura, id eſt poſtea quæſita? Minimè. Dote generali non comprehenduntur bona futura, *arg. l. ult. C. Quæ res pign. oblig. l. ſi ita* 7. *D. de aur. leg.* Bald. *in h. l.* 4. Gomez. *ad L. Taurin.* 50. *n.* 17. *in fin.* Hotom. *d. Diſp. de Dotib. c.* 4. *n.* 33. Cùm autem mulier dimidiam bonorum ſuorum partem doti promiſit, dubitatur, utrius ſit electio, uxoris an mariti? Et eandem *dotis* quæ *legati* rationem eſſe, vul[illegible]

ſpon-

Digitized by Google

reſponſum eſt ex *l. non amplius.* 26. §. 2. *D. de leg.* 1. ut mulieri rerum detur electio, vel utrum rerum partes præſtare malit, an æſtimationem. *arg. l.* 26. *l.* 75. §. *qui illud. D. de V. O. l.* 2. §. *non utiq. D. de eo quod cert. loc.* Sed *Dotis* cauſam eſſe diſſimilem, Hotomannus diſputat. *d. c.* 4. *n.* 34. Multorum eſt ſententia, Mulierem, ære alieno obſtrictam, ſi omnia bona in dotem dederit, creditorum fraudandorum cauſa ea alienaſſe credi: *l.* 17. §. 1. *D. Quæ in fraud. cred.* Vid. Sarmientum. 8. *ſelect. interpr. in l. peculium.* §. *duobus. D. de leg.* 2.

Lex V.

Rei æſtimatæ in dotem datæ maritus fit dominus, & *ſummæ*, id eſt, pretii ſive æſtimationis efficitur debitor, titulo emptionis, *l.* 10. *h. t. l.* 10. §. 4. *D. h. t.* ut dictum *ad l.* 1. *h. t.* Ideoque, ſoluto matrimonio, non rem ipſam reddere compellitur, ſed ἀξία τιμῆς, *æſtimationem* præſtare poteſt, niſi aliter convenerit. *h. l. d. l. plerunque.* 10. §. *ult.* Ex eo, quod rei dotalis *æſtimatæ* maritus dicitur dominus *h. l.* infert Martinus antiquus gloſſator, non fieri dominum rei *inæſtimatæ*. Illatio vitioſa! Sichard. *h. n.* 2. & 3. Quo de infrà ad *l. in rebus.* 30. *h. t.*

Lex VI.

Maximinus Imp. differentiam hic facit inter pactum *matris*, dotis dationi in continenti adjectum, & pactum *Patris*. Si *mater* aut avia vel alius extraneus dans dotem, in continenti paciſcatur, dotem ſoluto matrimonio ſibi reddi, *hoc pactum*, inquit, actionem præſcriptis verbis *conſtituit*, quæ in heredem tranſmittitur, *h. l.* Sed ſi pater, cùm dotem daret, (quæ dos eſt *profectitia*) ex continenti pactus eſt, dotem ſibi reddi, hoc pactum *dotis actionem non poteſt innovare*: id eſt, Pater actionem dotis profectitiæ, ſibi cum filia communem, nuda conventione non poteſt ſuam propriamque facere, *h. l.* Sed ſtipulationem in continenti interponi oportuit *ead. l.* Ex illo pacto actionem pater conſequi non poteſt, *h. l.* Quæ autem differentiæ ratio? Quia patri dotandæ filiæ onus incumbit: matri vel alii extraneo non æque. Proinde patri ſuper reddenda dote paciſcenti minus fuit conceſſum, Accurſ. Giphan. *h.* Sed ei quod *pactum matris actionem præſcriptis verbis conſtituere* dicitur *hac l.* adverſari videtur quod paſſim inculcant leges, Ex nudo pacto non oriri actionem, *l.* 7. §. *quinimo.* 5. *D. de pact.* Reſp. Pactum illud matris non eſt nudum. Nam cùm fundum in dotem do, & tecum paciſcor, ut ſoluto matrimonio eum mihi reddas, hoc pactum non cenſetur ſolo nomine pacti, ſed nomine pacti & contractus ſimul. *Pacti*, quia nominatim pactus ſum: *contractus*, quia negotium datione ſumpſit effectum. Vel, contractus eſt potius, cui pactum ineſt: *l. un.* §. 13. *C. de rei ux. act. l.* 1. *C. de pact. conv.* Eſt contractus innominatus, ex quo oritur actio præſcriptis verbis. Vid. Cujac. 11. *obſ.* 17. *in fin.* & 14. *obſ.* 28. Borch. *de pact. cap.* 2. *n.* 4. Cæterum ſunt & caſus alii, quibus pactum in continenti adjectum contractui, actionem non parit, ut *l.* 3. *C. de uſur. l. quod ſi locus.* 11. *D. de relig.* Accurſ. Giph. *h.*

Lex VII.

Actio dotis, di[illegible] vel morte viri ſoluto matrimonio, [illegible] eſt patris & filiæ, ut dictum, *l.* [illegible] *D. ſol. matrim.* & filia patri in [illegible] particeps, & quaſi ſocia obligationis eſt, ut ait *l. qui hominem.* 34. §. 6. *D. de ſolut.* Et particeps igitur dotis. Tunc autem ſolus aget pater, ſi ſub ipſum tempus dotis datæ, *in continenti*, dotem ſibi olim, ſoluto matrimonio, reddi ſit ſtipulatus: ſecus ſi *ex intervallo*, ſine filiæ voluntate, dotem ſibi reddi ſtipulatus ſit, vel pactus, *h l. l. quoties.* 29. *pr. d. t. ſol. matrim. l. poſt dotem.* 40. *eodem* (ubi, pro, *filia voluntate*, legendum, *ſine filiæ voluntate*, ut in Baſilicis: ἄνευ γνώμης τῆς θυγατρὸς. ſuffragante manifeſta juris ratione. Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in l. ult. D. rat. rem hab.* & 4. *Obſ.* 21. Giph. *in l. un.* §. 14. *C de rei ux. act.*) Quandocunque enim ſola de dote

age

Digitized by Google

aget filia, τῦτο τὸ σύμφωνον μὴ ὀφείλειν εἰς ζημίαν αὐτῆς ἰσχύειν ἐκ τ̃ νόμυ δικαιολογεῖται, *id pactum non debere ad ſui diſpendium valere, de jure c o,enditur. b. n. l.* 7.

Lex VIII.

Non verba ſunt captanda, ſed qua mente quid dicatur, animadvertere convenit, ait Paulus *in l. pen. D. ad exhib.* Ex. gratia: Mater, cùm pro filia daret dotem, ſtipulata eſt, ut ſe dos ſequeretur, vel, ut dos ad ſe pertineret, mortua in matrimonio filia. Contigit deinde, filiam in matrimonio mori. Quæritur, An mater vi ſtipulationis dotem poſſit repetere? Omninò. Etiamſi enim in ſtipulatione non ſit uſa his verbis, *dotem ſibi reddi*, tamen exiſtente conditione, rectè petet, ſibi reddi. Sufficiunt verba æquipollentia. *b. l.* Cui conſequens eſt, non modo eorum redditionem eadem actione urgeri rectè, quæ initio in dotem ſunt data, ἀλλὰ ϗ τ̃ μετὰ ταῦτα παρεχθέντων εἰς πρόσθεσιν τῆς ἐπιδοθείσης προικὸς, *ſed & eorum, quæ additamenti cauſa in dotem data ſunt, b. l.* 8. *in fin.*

Lex IX.

Mulier & Fiſcus paribus paſſibus ambulant. Jus utriuſque æſtimatur ex tempore. Mulier anterior, in dote perſequenda præfertur Fiſco poſteriori, *b. l.* 9. Et fiſcus anterior, potior eſt muliere poſteriore, *l.* 2. *C. de privil. fiſc.* Ideoque Baſilica (quanquam vetuſtatis magna ſit auctoritas) non rectè videntur hanc *n. l.* 9. ita extuliſſe: Ὁμολόγηται, τὴν προῖκα προτιμοτέραν εἶναι τ̃ τῇ πόλει κεχρεωστημένων: *Dotem potiorem eſſe bis, quæ civitati debentur, conſtat.* Sed jure novo, ex Juſtiniani conſtitutione mulier poſterior, in repetenda dote præfertur fiſco, licet is prior contraxerit, *l. aſſiduis.* 12. *C. Qui pot. in pign.* per quam correcta eſt *d. l.* 2. Don. 27. *com.* 15. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ.* 18. Adde quæ poſui *ad tit. D. Qui pot. in pign. n.* 14.

Lex X.

Rebus æſtimatis in dotem datis; maritus fit emptor, & ex empto æſtimationem earum rerum debet mulieri. *b. l.* καὶ τοσῦτον πρᾶσις ἐστιν, ὡς πᾶσαν βλάβην, ϗ πᾶσαν ὠφέλειαν τῷ ἀνδρὶ διαφέρειν: *& uſque adeo venditio eſt, ut* (nuptiis contractis, *l.* 10. *§. pen. D. b. t.*) *omne damnum & lucrum ad maritum pertineat, b. l. l. un.* §. 9. *C. de rei ux. act.* Quoniam æſtimatio facta videtur eo animo, ut res dotalis tradita perfectè tranſiret in dominium mariti tanquam in emptorem. *d. l. plerunque.* 10. §. 5. *l. quoties.* 16. *l.* 69. *§. pen. D. b. t.* Divortio autem vel morte mariti ſoluto matrimonio, qua actione mulier petet æſtimationem illam rerum dotalium? Non actione venditi, ſed actione ex ſtipulatu, ſi audimus Accurſium, *b.* Certè non eſt ſimplex hæc venditio, ſed dotis cauſa facta, *d. l.* 10. §. 4. Sicut alio jure eſt emptio ſimplex, alio emptio diviſionis & adjudicationis cauſa facta inter coheredes, *l.* 34. *D. fam. erciſc. Cujac.* 24. *obſerv.* 27. *Nec eſt abſurdum*, inquit idem Accurſius, *ex altera tantum parte dari actionem ex empto, ex altera ex ſtipulatu pro dote*, ut *arg. l. poteſt. D. Mand.*

Lex XI.

Direptis rebus dotalibus, ὁ ἀνὴρ κινεῖ τὴν περὶ βιαίως ἁρπαζομένων πραγμάτων ἀγωγὴν, *maritus actionem vi bonorum raptorum intendit, b. l.* ex ratione §. *ult. Inſt. de vi bonor. rapt.*

Lex XII.

Res à marito pecunia dotali empta, non eſt dotalis, *b. l.* In Baſilicis ita: Τὸ ἀπὸ προικῴων χρημάτων ἀγοραζόμενον, οὐκ ἔστι τῆς δεσποτείας τῆς γυναικός: *Quod ex pecuniis dotalibus comparatum eſt, non eſt in dominio uxoris.* Verbi cauſa: Maritus pecunia dotali emit fundum: hic fundus non eſt dotalis, quia non eſt doti datus, *b. l.* Sicut nec res ex nummis pignoratis emptæ, ſunt pignoratæ, *l.* 7. §. 1. *in fin. D.*

Qui potior. in pign. neque res pecunia furtiva comparatæ, furtivæ, *l. qui vas.* 48. §. *ult. D. de furt.* E diametro adverſari putatur *l.* 54. *D. de jur. dot. Res, quæ ex dotali pecunia comparatæ ſunt, dotales eſſe videntur*, inquit Cajus. Reſp. *Videntur* eſſe, revera non ſunt, *h. l. l. ult. C. de ſerv. pign. dat. man.* ideoque utilis earum vindicatio datur mulieri, marito non exiſtente ſolvendo, *l. uxor marito.* 55. *D. de donat. int. vir. & ux.* Sic rectè ex ſententia Thalelæi Græci Interpretis, Cujacius 5. *obſerv.* 29. quem ſequitur Pacius 5. *antin.* 53. Buſius *in d. l.* 54. Aliter Accurſius, qui conſenſu & voluntate mulieris apud Cajum res emptas eſſe comminiſcitur; quem ſequitur Duarenus *com. ad l.* 22. §. *fin. D. ſol. matr.* & Giphan. *in l. aſſiduis.* 12. *C. qui pot. in pign. p.* 350. Aliter Don. 5. *com.* 2. Aliter Faber 5. *conj.* 9.

LEX XIII.

Mater rem filiæ propriam, ſcienti marito, vitrico filiæ, dedit in dotem: *οὐδεμίαν δύναται ἐκεῖθεν ἔχειν ἀγωγὴν, ἐκνικηθέντος τοῦ πράγματος: nullam, re evicta, actionem is habere poteſt:* niſi pollicitatio, vel ſtipulatio intervenerit, *h. l.* confer *l.* 1. *h. t.*

LEX XIV.

Mater non cogitur dotare filiam, niſi ex magna & probabili cauſa, vel lege ſpecialiter expreſſa, veluti ſi pater inops ſit, mater locuples: ſi filia ſit orthodoxa, mater hæretica, *h. l. l. cognovimus.* 19. §. 1. *verſ. ſed eo dotes. C. de hæretic.* ex qua Juſtiniani conſtitutione Tribonianus verba, *vel lege ſpecialiter expreſſa*, agglutinavit Diocletiani reſcripto in *h. l.* 14. cùm ſignificaret, illa *l.* 19. ſpecialiter ac nominatim cautum fuiſſe, ut non modò pater, verum etiam mater orthodoxæ filiæ dotem de ſuo erogaret. Hotom. 6. *obſ.* 20. Giphan. *in l. ult. C. de dot. promiſſ.* Hodie poſt admiſſas bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum ſocietates inter conjuges, maternum etiam officium eſſe videtur, dotare filias, Groenew. *h.* Morn. *in l.* 5. *D. h. t.* Perez. *ad d. tit. C. de dot. promiſſ. n.* 14.

LEX XVII.

Socer res quaſdam in dotem dedit, deducto uſufructu, quem ſibi retinuit: non poteſt res illas per venditionem auferre genero, *h. l. εἰ καὶ ὕστερον πωλήσῃ τὰ πράγματα, οὐ βλάπτει τὰ τοῦ γαμβροῦ δίκαια: licet poſtea res vendiderit, jura non lædit generi.*

LEX XVIII.

Mater fundi proprietatem donavit filiæ, retento uſufructu: Tum uſumfructum pro filia in dotem dedit; filia proprietatem: adjecto pacto, ut mortua in matrimonio filia, maritus ſuperſtes lucretur dotem. Exiſtente conditione, fundus apud maritum remanebit pleno jure, vi pacti. *h. l.* Additur *in fin. l. Nam ſi quaſi acceptura certum quid annuum, filiæ ſuæ uſumfructum locavit: mortua conductrice, uſusfructus extingui minimè potuit.* id eſt, rectius ſubducta ſpecie: Si mater uſumfructum non dederit in dotem, ſed filiæ locaverit, mortua filia conductrice, non intercidet uſusfructus, ſed remanebit apud matrem, fructuariam. Accurſ. Salic. *h.*

LEX XIX.

Cùm pater pro filia dotem daret genero, dimidiam partem dotis, ſi poſt mortem ſuam in matrimonio decederet filia, Amniæ reddi pactus eſt vel ſtipulatus. Amniam deinde cum aliis heredem teſtamento inſtitutam, vetuit quicquam ex ea ſtipulatione petere. Nec ipſa Amnia partem illam dotis reddi ſtipulata eſſe probatur: Hic reſcribit Diocletianus, nullam ei prorſus ex pacto vel ſtipulatione ejus qui dotem dederat, actionem competere. Si verò ipſa ſtipulata ſit, *ἀναγκάζεται τὴν κληρονομίαν καταδεξαμένη πληρῶσαι τὴν βούλησιν τοῦ διαθεμένου ἐὰν ἔχῃ ἐκ τῆς διαθήκης ὅσον ἔχῃ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως, καὶ ἔξωθεν τοῦ Φαλκιδίου, cogitur accepta hereditate voluntatem teſtatoris implere, ſi tan-*

Digitized by Google

ſi tantum habeat ex teſtamento quantum habet ex ſtipulatione, & extrinſecus Falcidiam, h. l.

L. Pro oneribus XX.

Maritus in levamentum onerum matrimonii fructus totius dotis, quos ipſe cepit, lucratur: & ſi donationis cauſa uxori fructus percipere permiſerit, eos *εἰς ὅσον ἐὰν γέγονε πλουσιωτέρα, in quantum locupletior facta* eſt, ab ea recuperabit, *h. l.* Si nomen in dotem datum ſit, id eſt, fœnebris pecunia ex mutuo debita, utilem actionem adverſus debitorem maritus habet, & uſuras ſortis pro oneribus matrimonii percipit, *l. 2. C. de O. & A. l. cùm dotem.* 71. *D. h. t.* An etiam paraphernorum fructus percipit maritus? Non videtur, *l. ſi ego.* 9. *§. cæterum.* 3. *D. h. t. l. pen. D. ad L. Falc. l. hac lege* 8. *C. de pact. conv.* Accurſ. *in l. ult. eod.* Hotom. *Diſp. de Dotib. c.* 9. *n.* 64. Dixi *ad tit. D. de jur. dot.* Nec uxor fructus donationis propter nuptias percipit: non enim onera matrimonii ſuſtinet, *l.* 65. *§. ult. D. pro ſoc.* Dixi ſuprà *ad l. ult. de donat. ante nupt.* Theſauri in fundo dotali, tanquam in alieno inventi, dimidium maritus uxori reſtituere cogitur, *l. fructus.* 7. *§. ſi fundum.* 12. *in fin. D. ſol. matr.* Et hereditas delata ſervo dotali, qui juſſu mariti adiit, ad uxorem pertinet, *l. ſervos.* 58. *D. eod.* unde & legatum ſervo dotali relictum quæritur uxori, non marito, quia in fructu non eſt, *l.* 3. *D. de fund. dot.* Pari ratione partus ancillæ dotalis non cedit lucro mariti, *l. plerumque* 10. *§.* 2. *D. h. t.* Lapicidinarum, aliarumque fodinarum, quæ ſunt in fundo dotali, emolumenta ad maritum pertinent. Etiam arbores cæduæ, & *cremiales* (à *cremando*, quibuſdam ſic dictæ) ſunt in fructu, *d. l. fructus.* 7. *§.* 12. 13. 14. *l. ſi fundus.* 8. *ſol. matrim. l. item ſi fundi.* 9. *§.* 2. *D. de uſufr.* Duar. *in d. l.* 7. Occaſione fructuum dotalium proponam quæſtionem *c. ſalubriter.* 16. *extra, de uſur.* cujus hæc eſt ſpecies: Socer genero in pecunia numerata dotem conſtituit, &, donec ea dotis quantitas ſolveretur, quoſdam fundos pignori dedit genero: gener fructus horum fundorum percepit. Quæritur, an fructus perceptos in ſortem imputare ſit compellendus? Negat Innocentius Papa, *d. c. ſalubriter.* addita ratione: *quia frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonii ſupportanda.* Covarr. 3. *reſol.* 1. *n.* 3. Sotus 6. *de juſt. & jur. quæſt.* 1. *art.* 2. *verſ. Igitur.* Merenda 2. *controv.* 37. *& ſeq.* Ei quod dictum, maritum, qui donationis cauſa uxori fructus dotis capere permiſit, repetere eos poſſe, in quantum uxor, donataria facta eſt locupletior, obſtare videntur *l. de fructibus.* 17. *de donat. int. vir. & ux. l. fructus.* 45. *D. uſur.* Fructuum donatio valet inter conjuges, nec inquiritur, donatarius locupletior factus ſit, nec ne. Reſpondi *exercit. ad d. tit. D. de donat. int. vir. & ux.*

Lex XXI.

Æſtimatio rei non ſtatim arguit emptionem venditionem, *h. l.* Verbi cauſa: Rebus æſtimatis in dotem datis, convenit inter maritum & uxorem, ut, ſi intra quinquennium matrimonium ſolveretur, *αὐτὰ τὰ πράγματα τὰ αὐτῆς διατιμηθέντα ἀποδοθῶσι τῇ γυναικὶ, res tantidem æſtimatæ uxori redderentur.* Soluto matrimonio, non pretium rerum præſtandum, ſed res ipſæ ſunt reddendæ. Res enim ideo ſunt æſtimatæ, ut, ſi eas depretiari, vel perire contingat, certum ſit pretium, quod pro eis depretiatis vel deperditis reddatur *h. l. in fin.* Adde Sichardum *in l.* 1. *n.* 10. *& in l.* 5. *h. t. n.* 7. *&* 8.

Lex XXIII.

Uxor fundum dotalem alienare non poteſt, invito marito, *h. l.* ubi redditur ratio his verbis: *cùm rei tibi* (marito) *quæſitæ dominium auferre nolenti minimè potuerit.* Ex Juſtiniani conſtitutione nec vir muliere conſentiente, nec mulier conſentiente marito fundum dotalem alienare poteſt, *l. un. §.* 15. *tit. ſeq. de rei ux. act. princ. tit. Inſt. Quib. alien. lic.* Et idem tamen Juſtinianus in Codice reliquit Diocletiani reſcriptum, quo traditum, mulierem invito marito prædium dotale alienare non

Digitized by Google

Poſſe, *h. n. l.* 23. Quibus verbis ſignificari videtur, utriuſque conſenſu illud alienari poſſe. Cæterum conſtitutioni Juſtiniani conſequens eſt, mulierem vindicantem fundum dotalem (cujus adverſus legem venditi dominium non transfertur in emptorem *l.* 42. *D. de uſucap.*) quia ipſa volente & conſentiente erat diſtractus, exceptione doli non ſubmoveri: qui caſus excipiendus eſt à regula *l.* 1. *D. de except. rei vend. l. vindicantem.* 17. *D. de evict.* Mulier, evicto fundo dotali, emptori non tenetur evictionis nomine. Pretium tamen emptori reſtitui, æquum eſt: contra Sichard. *h. n.* 19. *in fin.* qui pretium mulieri, tanquam indignæ ablatum, fiſco vult addici. An autem maritus fundum dotalem, adverſus legis prohibitionem venditum, uxoris nomine vindicare poteſt? Poſſe idem Sichardus ſcribit, *n.* 18. exemplo Prælati, qui res eccleſiaſticas à ſe alienatas, nomine Eccleſiæ revocare poteſt, *c. ſi quis presbyterorum*, *extra*, *de reb. eccleſ. non al.* Pater etiam, qui res liberorum adventitias non jure alienavit, nomine liberorum adventitias non jure alienavit, nomine liberorum eas vindicare poteſt, *arg. l. etiamſi patre.* 29. *D. de minor. l. quemadmodum.* 7. *C. de agric. & cenſ. d. c. ſi quis presbyterorum.* Adminiſtratori rerum alienarum non obſtat regula, quod nemo adverſus factum ſuum venire poſſit, de qua in *l.* 4. *C. de revoc. don. d. l. vindicantem.* 17. Pinell. *ad l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3. *n.* 73. Argentræ. *ad conſ. Britan. art.* 419. *gloſ.* 3. *n.* 9. Scip. Gentil. *de bon. mat. c.* 18. Menoch. *conſ.* 117. *n.* 47. Giphan. *in l. cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib.* Friſiorum moribus mulier auctore viro, & vir, muliere conſentiente bona ejus recte alienat. Herbaj. *rer. quot. c.* 13. §. 6. Sand. 2. *deciſ.* 4. *deſ.* 2.

LEX XXV.

Mulier, conſtante matrimonio, dotem dari (id eſt, reddi) ſibi à marito ſtipulata eſt, *ut de dote teſtari poſſet.* Deceſſit, non *teſtata*, ſed *inteſtata.* Maritus dotem ſibi deberi contendit, dicens, defeciſſe conditionem, ſub qua concepta fuerit ſtipulatio. Tamen Diocletianus reſcribit, inteſtata quoque muliere defuncta, commiſſam ſtipulationem proficere mulieris heredibus legitimis, ab inteſtato ſucceſſuris, *h. l.* Verba. *ut de ea teſtari poſſit*, non *conditionis* vim habent aut poteſtatem, ſed *cauſam finalem*, vel *impulſivam* arguunt. Deficiente autem cauſa impulſiva non tollitur jus agendi. *h. l.* notabili: quæ multis aliis cognatis quæſtionibus expediendis, deſervit. Similiter ceſſante cauſa legis impulſiva, non exoleſcit protinus ipſa lex: qua in re fallitur L. Valerius tribunus plebis, contra M. Porcium Catonem pro abroganda lege Oppia diſputans apud Livium *lib.* 34. *princ.* Illud ex hac Diocletiani conſtitutione, aliiſque juris locis colligitur, mulieri non paſſim & liberè de dote ſua teſtari licuiſſe, *Hotom. Diſp. de Dotib. c.* 7. *n.* 54. Noſtris moribus mulieres nuptæ liberè teſtantur, codicillos faciunt, maritis inſciis, inviriſque. Herbaj. *d. c.* 13. §. 16. Sand. *d. tit.* 4. *deſ.* 4. *vſ. ſextum & ultimum.* Chriſtinæ. *ad leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 16. Groenew. *h.*

L. Licet dos. XXVII.

Marito, apud quem, mortua uxore, dos remanſit vi pacti, vel lege municipali, onera debitorum & ſolennium penſitationum .i. *tributorum* non incumbunt, ſed ea heredes mulieris pro portionibus hereditariis agnoſcere tenentur, *h. l. arg. l.* 1. *C. ſi cert. pet. l. mulier.* 72. *D. de jur. dot. l.* 1. §. *heres. D. ad SC. Trebell.* Niſi dos, quam lucrifecit maritus, pignoris jure ſit affecta, vel fundus doti datus, tributis ſolvendis ſit obnoxius; his oneribus realibus maritus reſpondere tenetur, *l.* 16. §. *in vindicatione.* 3. *l.* 17. *D. de pignor. l.* 18. *C. eod. l.* 3. *C. ſine cenſ. vel reliq. fund. compar. non poſſ. l. Impp.* 7. *D. de Publican. l.* 1. *C. ſi propt. penſit. publ.* Impenſas etiam in funus uxoris ab alio factas, maritus pro modo dotis agnoſcere debet, *l.* 16. & *l. ſeq.* 17. *D. de relig. & ſumpt. fun.* Impenſa funeris æs alienum dotis eſt, *l.* 18. & *ſeq. eod.* Accurſ. Sich. *h.* Cujac. *in oper. poſth. in expl. d. l. ſed ſi.* 17.

Lex XXVIII.

Minor annis xxv. ſive mas, ſive fœmina, curatore auctore, donationem propter nuptias facere, vel dotem dare, poteſt: licet curator, κατὰ τὸν τῆς χειροτονίας καιρὸν, *tempore creationis*, rem minoris ſalvam fore fidejuſſore caverit, in minorem, quàm dos eſt, quantitatem, *h. l.* ubi legendum, *dare, & exigi poteſt*, non *exigere*: nam & ita Græci rectè: καὶ ἐὰν ἐπαγγείληται διδόναι, ἀπαιτεῖται: *& ſi dare promiſerit, exigitur*. Cujac. 16. *obſ.* 14. An autem in illa dotis datione, & donatione propter nuptias, opus eſt decreto magiſtratus? Eſt opus. *l. lex quæ* 22. verb. *vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare, C. de adminiſtr. tut. l. ult.* verb. *excepta propter nuptias donatione. C. Si maj. fact. alien. rat. hab. l. ſi antè.* 8. *C. de donat. ant. nupt.* Diſſentiunt nonnulli hoc argumento: Minor annis xxv. ſine decreto nuptias contrahere poteſt; Ergo & citra decretum dotem dare, vel donationem propter nuptias facere. Sed neganda eſt conſecutio. Maris & fœminæ conjunctio matrimonialis, eſt naturalis, & à potentia generandi dependet; *princ. tit. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Dotium verò dationes & pacta nuptialia legibus reguntur: unde ſæpe evenit, ut nuptiæ quidem valeant, pacta autem dotalia improbentur, *l. pactum quod dotali.* 15. *C. de pact. tot. tit. D. de pact. dotal.* Tamen, quoniam nuptiæ decretum non deſiderant, hodie ferè receptum ut minor & inſtrumentum nuptiale conſcribere, & conferre bona ad matrimonii ſubſidia poſſit, Gor. *tract.* 4. *adverſar.* §. 16. *Antverp. tit.* 43. *n.* 93. *Rurem.* 1. *tit.* 2. §. 1. Confer Gomez. *ad leg. Taurin.* 50. *n.* 14. Montan. *de tutel. cap.* 33. *n.* 338. Surd. *deciſ.* 278. Argentr. *ad Britan. art.* 225. *gloſ.* 4. *n.* 10. ſibi propemodum contrarius *art.* 220. *gloſ.* 2.

Lex Ubi. XXIX.

Mulier conſtante matrimonio dotem regulariter repetere non poteſt. *l.* 7. §. 4. *C. de præſcr.* 30. *an.* alioquin maritus, eam reſtituens, donare uxori videretur, *l. un. C. ſi dos conſt. matrim. ſol. fuer. Nov.* 22. *c.* 39. Eſt tamen caſus, quo mulieri, conſtante matrimonio, dotis repetendæ poteſtas permittitur, nempe ἐὰν ἄπορον ὁρᾷ τὸν ἄνδρα *ſi maritum videat ad inopiam vergere*, ejuſque facultates ita dilabi conſtet, ut dotis exactioni ſufficturæ non ſint: tunc enim mulieri dotem repetere licet, *h. l. d. l.* 24. *D. ſol. matrim.* Qua actione? an utili in rem actione, tanquam ipſo jure dotis dominium hoc caſu ad mulierem revertatur? an condictione ex lege? an utili actione ex ſtipulatu? Etiam res mariti, pro dote, pro rebus propter nuptias donatis, & pro rebus paraphernalibus ſibi obligatas, uxor pignoris jure retinere poteſt, eaſque jure hypothecæ poſſidens, exceptione defenditur adverſus poſteriores mariti creditores, *h. l. ubi* 29. *princ.* Si verò non poſſideat, actione hypothecaria ab extraneis, ſeu detentatoribus, ſeu creditoribus poſterioribus, aliiſque qui non potiora jura legibus habere noſcuntur, res mariti avocabit, *h. l.* Vſ. *ſed etiam.* Neque agenti mulieri obſtabit, quod nondum ſolutum ſit matrimonium: ex hac enim cauſa res mariti ita perſequitur, ὥσπερ ἀνὰ διαλυθὲν ὁ γάμος, καὶ ἥρμοζεν αὐτῇ ἡ τῆς προικὸς ἀπαίτησις, *acſi ſolutum eſſet matrimonium & dotis actio ei competeret*, *h. l.* Salvo tamen jure creditorum qui actiones ſuas contra maritum ejuſque res, quas poſtea acquiſierit, exercebunt; *h. l.* Vſ. *creditoribus.* Nihil autem ἐν τῷ μεταξὺ ζῶντος τοῦ ἀνδρὸς, *interim, vivente marito*, alienare poteſt mulier; quia non aliam ob cauſam res illas conſequitur, quàm ut καρπῶται, καὶ διατρέφῃ ἑαυτὴν, καὶ τὸν ἄνδρα, καὶ τοὺς κοινοὺς παῖδας, *fructus earum percipiat, & ſe ac virum, atque liberos communes exhibeat ac tueatur*, *h. l.* Vſ. *ita tamen.* Hypotheca, quam mulier pro ſecuritate dotis, pro ſervanda donatione propter nuptias, proque Paraphernalibus, in bonis mariti habere dicitur *in princ. h. l.* ea non eſt tacita, ſed expreſſa & conventa: nam pro conſervanda dote tacitam hypothecam ei Juſtinianus demum dedit *in l. un.* §. 1. *tit. ſeq. de rei ux. act.* verb. *ex utroque latere damus*

hypothecam. & ead. *l.* §. *& cum lex* 15. *vſ. autem* dicit, quod *Hac Lege* mulieri donaverit hypothecam. & *d. l. un.* recentior eſt, lata anno Chriſti, 530. hæc *h. n. l.* 29. anno 528. Pro donatione propter nuptias, proque rebus paraphernalibus mulier eam tantum in bonis mariti habet hypothecam, quam ſibi eſt pacta: tacitam non habet. *l. ſi conſtante.* 19. *vſ. jura etiam C. de donat. ant. nupt.* ubi Juſtinianus diſertè de *hypothecis contractis*, & proinde expreſſis loquitur. Nobis utique ſine lege tacitas hypothecas fingere non licet. Certè *l. in rebus.* 30. *h. t.* & *l. ult. C. de pact. convent.* parum feliciter vocantur in partes. In *l.* 30. agitur de hypotheca, non qua mulier perſequatur res mariti alias, ſed res ipſas dotales, ſive æſtimatas, ſive inæſtimatas. L. *ult.* non loquitur de quibuſvis rebus paraphernalibus, ſed de cautionibus fœneratitiis, paraphernorum loco marito traditis: ob has cautiones mulier tacitam habet hypothecam (ſi antè de ea nihil convenerit) in bonis mariti, qui pecunias ex illis cautionibus mulieri debitas, exegit. Bald. *in l. ult. C. qui pot. in pign.* Giphan. *in ead. l. p.* 438. *& in d. l. un. de rei ux. act. p.* 414. Diſſ. Cujac. *in par. C. d. t. de pact. conv.* Sich. *h. n.* 31. Neguzant. *tract. de pignor. part.* 2. *memb.* 4. *n.* 64. Covarruv. 1. *var. reſol.* 7. *n.* 1. Gail. 2. *obſ.* 94. *n.* 10. Mynſ. 5. *obſ.* 4. Zaſ. *in* §. *fuerat.* 29. *Inſt. de act.* Ex eo quod dictum, mulierem dotem petendi adverſus poſteriores mariti creditores, alioſque qui non habent jura potiora, colligitur, anteriores mariti creditores, alioſque qui potiora jura habere noſcuntur, mulieri dotem perſequenti præferri, *h. l.* cui tamen alia Juſtiniani conſtitutio refragatur *in l. aſſiduis.* 12. *C. Qui potior. in pign.* ubi mulierem in perſequenda dote omnibus non modo poſterioribus, verum etiam anterioribus mariti creditoribus hypothecariis, aliiſque qui potiora jura obtendant, præfert. verb. *potiora jura contra omnes mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati.* Reſp. Hæc *l. aſſiduis.* 12. (edita anno 531.) derogat *d. l. ubi.* 29. Hanc Protopraxiam; ſive privilegium exigendi ante omnes mariti creditores hypothecarios, alioſque quibus potiora jura antè competebant, uxor demum accepit beneficio conſtitutionis *d. l.* 12. Ex cauſa primipilari olim fiſcus mulieri, licet expreſsè de hypotheca pacta eſſet, præferebatur, *l.* 3. *C. de primipil. l.* 4. *C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Quod correctum eſſe per *d. l.* 12. ſatis perſpicuè ex *ead. l.* probatur, Pac. *in Iſag. D. Qui pot. in pign.* Don. *in d. l.* 12. *n.* 2. *&* 27. *com.* 15. Raguell. *com. ad h. n. l.* 29. Diſſ. Bach. *tract. de pign. lib* 4. *c.* 12. *n.* 2. Bronch. 3. *antin.* 9. His ſubjiciam Quæſtiones aliquot, rei dilucidius explicandæ gratia.

I. An mulier, quæ ſciens obærato, aut prodigo nupſit, conſtante matrimonio dotis repetendæ habeat poteſtatem? Habere Bartolus docet in *l. ſi conſtante.* 24. *D. ſol. matr.* Pro quo facit *Dotium* favor, (quas mulieres ſalvas habere, Reipublicæ intereſt) item imbecillitas ſexus muliebris, & indoles Juſtiniani, nuſquam non mulieribus impensè faventis, *l.* 2. *D. de jur. dot. l.* 1. *D. ſol. matr. l.* 1. *&* 2. *D. ad SC. Vellej. pr. tit. Inſt. Quibus al. lic. d. l. aſſiduis.* 12. At diverſæ ſectæ auctores Cynus in *h. n. l.* Albetic. Baldus, Barboſa *in d. l. ſi conſtante.* Gail. 2. *obſ.* 84. objiciunt, Neminem fraudari qui ſcivit & conſenſit, *l. nemo.* 145. *D. de R. I.* & ipſam mulierem ſuæ facilitati expenſum ferre debere, *l.* 3. §. *fin. D. Ut in poſſ. legator.* Reſp. Hæc juris capita nihil turbant: etenim in conſervatione dotis non ſolius mulieris habetur ratio, ſed publica quoque utilitas ſpectatur, *d. l.* 2. adeo ut nec ipſa mulier dotis conditionem pacto poſſit reddere deteriorem, *l.* 14. *& ſeq. D. de pact. dotal.* Buſ. *in d. l.* 24 Tulden. *in tit. C. ſol. matr. n.* 1.

II. An uxorem ex cauſa inopiæ mariti dotem repetentem ſubmovere is poſſit oblato idoneo fidejuſſore? Neg. *arg. h. n. l.* ubi Accurſ. Giphan.

III. An marito, facultatibus poſtea luculenter auctis, dos reſtituenda? Aff. utique ſi novercantis fortunæ vitio bonis antè fuerit exutus: ceſſat enim cauſa ablatæ dotis, & vir utraque fortuna exercitus, jam erit cautior, *arg. l.* 4. §. 1. *D. de mun. & honor. l.* 1. *D. de curat. fur. l. ſi rem meam.* 17. *& l. ſeq. D. de except. re. jud.* Sarmient. 2. *ſelect. interpp.* 12. *n.* 3. Gail. 2. *obſ.* 8. Tulden. *d. t. C. ſol. matr. n.* 3.

Digitized by Google

n. 3. Diſſ. Accurſ. Sichard. Giphan. *h.* Buſ. *in d. l.* 24. *n.* 13. *& ſeq.* ex ſententia Hugolini, eò quod ex juſta cauſa dos ſit ſoluta. IV. Si mulier actione hypothecaria agat adverſus tertium poſſeſſorem rerum mariti, an agenti obſtet ordinis ſive excuſſionis exceptio? Aff. *Nov.* 4. *c.* 2. *auth. Hoc niſi debitor. C. de pign.* Accurſ. *h.* Sich. *ad h. l. in fin.* Bart. *in d. l.* 24. Campeg. *de dotib. part.* 3. *quæſt.* 46. Mich. Graſſ. *lib.* 4. *ſentent. artic. collatio bonor. quæſt.* 17. *n.* 2. Cæterum ex aliis etiam juſtis & honeſtis cauſis dos conſtante matrimonio poteſt reſtitui, veluti ut mulier parentibus, aut ſuperioris matrimonii liberis conſulat, ut eos ab hoſtibus redimat, ut æs alienum perſolvat, ut fundum idoneum emat, *l. quamvis.* 20. *& ſeq. D. ſol. matr. l. mutus.* 73. §. *manente.* 1. *D. h. t. l.* 1. *C. de repud.* Accurſ. Giphan. *h.* Hotom. *diſp. de Dotib. c.* 7. *in fin.*

L. In rebus. XXX.

Hæc conſtitutio dividitur in tres partes. I. Eſt de Actionibus, quæ ſoluto matrimonio, competunt mulieri pro dote repetenda. II. De Præſcriptionibus temporum. III. De ficto divortio. Primam partem quod attinet, Soluto matrimonio, res dotales, tam *æſtimatas* quàm *inæſtimatas*, ſi quidem extant, mulier vel vindicare, vel actione hypothecaria poteſt perſequi, *h. l.* verſ. *volumus.* verb. *in rem actionem in hujuſmodi rebus habere, & hypothecariam.* item, *per utramque viam, ſive in rem, ſive hypothecariam ei pleniſſimè conſulatur.* Opp. Actio in rem datur domino, *l. in rem actio.* 23. *Princ. D. de R. V.* Mulier autem non eſt domina dotis. Res enim ex cauſa Dotis tradita fit accipientis, mariti. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. div.* ubi Dos inter cauſas, quibus jure gentium domina rerum acquiruntur, connumeratur. Cujac. 10. *obſ.* 32. *&* 2. *Feudor.* 13. Dotis datio eſt quædam alienationis ſpecies: unde eſt quod Vaſallus feudum pro filia in dotem dare non poſſit, *c.* 1. §. *donare. Qual. olim feud. alien. pot.* Reſp. Actio illa in rem quæ datur mulieri, ſoluto matrimonio, non eſt directa, ſed utilis; quæ aliis quoque non dominis quandoque datur ex æquitate, *l.* 29 *D. de donat. mort. cauſ. l.* 1. *C. de donat. quæ ſub mod. Auth. ſive à me. C. ad SC. Vellej.* Eſt, opinor, actio illa in rem, non *nativa*, ſed *dativa*, ſub imagine dominii prodita *hac* lege Juſtiniani, qui tamen alibi mulieri dedit actionem ex ſtipulatu, pro dote repetenda *l. un. tit. ſeq.* Sed Juſtinianus *h. n. l.* quæſivit colorem rei, ut omnibus mariti creditoribus anterioribus, titulo quodam dominii, mulierem præferret. Alii aliter reſpondent. vid. Accurſ. Giphan. in *h. l.* Bachov. *ad princ. tit. Inſt. Quib. alien.* Actione quoque hypothecaria mulier, ſoluto matrimonio, rem dotalem perſequi poteſt, ut dictum. Juſtinianus enim anceps, an uxorem pro domina habere debeat (eſt tamen id abſurdum in rebus *æſtimatis*, quarum maritus emptionis jure eſt dominus, *l.* 5. *h. t.*) in omnem eventum utramque actionem, in rem, & hypothecariam, mulieri proponit & concedit, ut ſi illa non habeat locum, hæc ſaltem habeat. *h. l.* ubi Juſtinianus mulieri dedit hypothecam in ipſa re dotali. Nec obſtat regula *l.* 45. *D. de R. I. Rei ſuæ non eſt pignus.* Dos enim data, non eſt uxoris, ſed per traditionem facta eſt mariti: proinde jus pignoris mulieri in ea conſtitui potuit. Diu, fateor, multumque vexata eſt quæſtio, maritus ne, an uxor ſit domina, ſive dotis, ſive rerum dotalium. Utrinque apertiſſimæ ſtant leges, nec minori rationum pondere certatur. Pro mariti dominio hæ leges. *l. dotale.* 13. §. *dotal.* 2. *D. de fund. dotal. l. ſi prædium.* 23. *h. t. l. Lucius.* 21. §. 4. *D. ad munic. l. quoties.* 47. §. *fin. D. de pecul. princ. tit. Inſt. Quib. alien. lic. d.* §. *per traditionem.* 40. Rationes iſtæ: I. Maritus rem dotalem à poſſeſſore vindicat, *l. dote ancillam.* 9. *C. de R. V. l. res amotas.* 24. *D. rer. amot.* Quæ actio non niſi datur domino, *d. l. in rem actio* 23. §. *namque ſi cui.* 4. *Inſt. de act. l. actionum genera.* 25. *D. de O. & A.* II. Re à muliere non domina in dotem data, bona fide, ejus dominium maritus acquirit uſucapione, *l.* 1. *D. pro dot. l.* 3. *D. de Publ. in rem act.* Ergo, re in dotem data à muliere domina, ipſa traditione ſtatim dominium marito acquiritur, *c. clavibus.* 74. *D. de contr. empt.*

III. Con-

III. Confuſio ſervitutum arguit dominium, *l.* 1. *D. Quemadm. ſervit. amit.* Atqui dominio fundi, fundo dotali ſervientis marito quæſito, extinguitur ſervitus, *l.* 7. *D. de fund. dot.* Bachovius etiam hac utitur ratione, quod mulier actione perſonali, ex ſtipulatu, agat pro recuperanda dote, *l. un. pr. tit. ſeq.* Actione autem perſonali eum experiri, qui *dari* ſibi oportere contendit, §. 1. *Inſt. d. t. de act.* Sed infirma ratio! nam & dominus rectè ſtipulatur, rem ſuam ſibi reſtitui, *l.* 82. *D. de V. O.* Contrà, pro dominio uxoris militant quoque Leges & Rationes. Leges hæ. *h. n. l.* 30. *l.* 24. *§. ſi maritus.* 5. *D. ſol. matrim. l.* 7. *§. ſi fundum.* 12. *D. eod. l. denique.* 3. *§. ergo.* 5. *D. de minor. l.* 4. *D. de collat. bon. l. in eum.* 16. *D. de religioſ.* Rationes iſtæ. I. Ejus eſt res, cujus eſt periculum, *l.* 9. *C. de pign. act. l.* 2. *in fin. D. de in diem. addict.* Atqui periculum rei dotalis pertinet ad uxorem, *l.* 10. §. 1. *D. h. t.* Niſi dos ſit conſtituta in rebus, quæ conſtant pondere, numero & menſura, quarum periculum non àd uxorem, ſed ad maritum ſpectat, *l.* 42. *D. h. t.* Excipiuntur etiam res æſtimatæ in dotem datæ, *l.* 14. *& ll. ſeq. D. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de æſtim.* II. Nemo præſtat culpam in re ſua, *arg. l. in re mandata.* 21. *C. mand.* At maritus in re dotali præſtat dolum & culpam, *l. rebus.* 17. *D. h. t. l.* 66. *D. ſol. matrim. l. contractus.* 23. *D. de R. I.* In hac Legum & rationum conflictu utram tandem amplectemur ſententiam? Diſtinctione res expedienda. Sunt qui diſtinguunt inter res dotales *æſtimatas* & *inæſtimatas:* Illarum maritum eſſe dominum; harum, uxorem. Quomodo Martinus diſtinxit, reprehenſus à Sichardo *in l.* 5. *h. t.* Hotomannus *com. ad d. §. per traditionem.* diſtinguit inter dominium *Bonitarium*, & *Quiritarium:* Illud eſſe mariti; hoc, uxoris. Confutatur à Giphanio *ad h. l.* & Bachovio *ad pr. d. tit. Inſt. Quib. alien. n.* 4. Contius 1. *diſput. jur. Civ. c.* 12. ex Cicerone *in Topicis* diſtinguit, per conventionem in manum mariti ducta ſit uxor, necne. *Cùm mulier viro in manum convenit* (inquit Cicero) *omnia quæ mulieris fuerunt, viri ſunt dotis nomine.* Verùm, ab obſoleto & antiquato ducendæ uxoris ritu diſtinctionem mutuari, interpretis eſt parum conſulti. Robertus 3. *ſent.* 18. & 3. *animadv.* 9. diſtinguit inter *dominium* & *proprietatem.* Dominium dotis dat marito: proprietatem, uxori: Diſtinctio impingit *in l. cum in fundo.* 78. *pr.* verb. *maritus per dotem plenam conſequitur proprietatem. D. h. t.* Vultejus diſtinguit inter *dotem* & *rem dotalem.* Maritus, inquit, eſt dominus dotis, id eſt juris: uxor, domina rei in dotem datæ. *diſcept. ſcholaſt. c.* 19. Diſtinctio impingit in illas leges, in quibus rerum dotalium maritus dicitur dominus, *d. princ. Inſt. d. l. ſi prædium.* 23. *h. t. l. dotis fructum* 7. §. 3. *D. h. t. d. l. dotale.* 13. §. 2. *D. de fund. dot.* Deinde ſi admittas illam *dotis* definitionem Vultejanam: *Eſt jus in re dotali*, 1. *Juriſpr. Rom. c.* 20. hæc rubrica, *de jure dotium*, ſic interpretanda foret, *de jure juris rei dotalis.* Quo nihil abſurdius. Duarenus *ad tit. D. ſol. matr. cap. de dotib.* & Donellus 14. *com.* 4. ita diſtinguunt: Uxor eſt domina dotis revera: maritus, ſubtilitate & fictione juris, ex *l. quamvis.* 75. *D. h. t.* & *h. n. l. in rebus.* 30. Ego inverſo modo: Maritus, conſtante matrimonio, dotis habet dominium *verum*, (vi traditionis, ut dixi) temporale: uxor, *fictum.* At Juſtinianus contrà: Subtilitate juris dos in dominium mariti tranſire videtur: ſed rei veritas non eſt deleta, vel confuſa, *h. l.* ℣ſ. *non enim.* & Paulò antè: res dotales *& ab initio uxoris fuerunt, & naturaliter.* Reſp. Juſtinianus ſcopo ſuo ſerviens, ut colorem haberet, in rem actionem concedendi mulieri, ſoluto matrimonio, nuda fictione juris civilis maritum rei dotalis dominum eſſe pronuntiat: Quamvis ex illo fundo efficiatur, ne æſtimatarum quidem rerum, quarum ibi quoque vindicationem dat mulieri, verum dominium tranſire in maritum. Hæc igitur Juſtiniani conſtitutio parum eſt idonea decidendæ huic de dominio Dotis quæſtioni. Secunda pars *hujus l.* eſt de præſcriptionibus temporum, ℣ſ. *omnis autem exceptio.* Mulieri res dotales perſequenti uſucapio vel temporis præſcriptio ex eo demum tempore opponi poteſt, ex quo agere potuit. Agere autem de dote poteſt mulier, ἐκ τῆς τοῦ γάμου διαλύ-

Digitized by Google

διαλύσεως, *poſt ſolutum matrimonium*, vel conſtante matrimonio, ex cauſa inopiæ mariti, *h. l. ℣ſ. ea mulieribus ex eo tempore. & l. ubi. 29. h. t.* Ergo ex eo demum tempore adverſus mulierem currit præſcriptio. Natæ quidem actioni, ſed quæ moveri nondum potuit, non præſcribitur, *h. l.* verb. *ex quo poſſint actiones movere*. Non valenti agere non currit præſcriptio, ut habet vulgatum axioma. Similiter filiofam. non objicitur ulla temporis præſcriptio, quamdiu eſt in poteſtate patris, *l. 1. §. fin. C. de ann. except.* Cujus non eſt alia ratio, quàm quia filiusfam. agere non poteſt, patre ſuperſtite, in cujus eſt poteſtate, *d. l.* 1. Tertia pars eſt de divortii ſimulatione ſublata. Ante hanc Juſtiniani conſtitutionem, ſi maritus vergeret ad inopiam, conſtante matrimonio dotis repetendæ poteſtas dabatur mulieri, aſſumpto hoc fictionis commento, tanquam divortio matrimonium eſſet ſolutum. *l. ubi. 29. h. t.* Quam fictionem Juſtinianus rectè tollit *hac l. in fin.* Et quid enim *Juris fictiones*, *colores*, *χρώματα καὶ πλάσματα*, fere ſunt aliud quàm *mendacia*, ſi non *perniciosa*, ſaltem *officioſa*. Omne autem mendacium eſt illicitum, pugnans cum veracitate.

Lex Ult. Princ.

Dotis datio valet, etiam *ἄνευ τῆς τῶν ὑπομνημάτων πράξεως*, *abſque monumentorum confectione*, id eſt, inſinuatione, *h. l. ℣ſ. ſancimus.* emendato jure veteri, de quo in *ead. l. ℣ſ. cum autem mulier.* ubi *Salicetus*. Et ab extraneo dotem datam mulier, morte mariti ſoluto matrimonio, in triſtitiæ ſuæ ſolatium poteſt exigere: niſi is qui dotem dedit, eam, *διαλυομένου τοῦ γάμου*, *ſoluto matrimonio*, ſibi reddi ſit ſtipulatus. *h. l. in fin.* Francorum Reges dotem & omnes contractus inſinuari jubent, ut falſitatis occaſio nulla ſit, teſte Cujacio. *in expoſ. Nov. 119. & in par. C. depoſ.*

§. 1. Similiter maritus donationem propter nuptias pro ſe, non à patre, ſed ab extraneo factam, retinet, mortua uxore: niſi extraneus ille rem propter nuptias donatam, cum lucro nuptiali (dotis) in illum eventum ſibi reddi ſtipulatus ſit, *h. §. ℣ſ. niſi donator & hoc.* ubi Raguellus.

§. 2. Res cujus generis in dotem dati poſſunt: *corporales* (cùm mobiles tum immobiles) & *incorporales*, ut nomina, reditus, annonæ civiles, *h. §.* Si extraneus (diverſum in uxore, Accurſ. Salic.) marito prædia doti promiſerit & in ſolvenda hac dote *ἐπὶ διετίαν ἀναβάλληται*, *biennium traxerit* poſt contractum matrimonium, hujus moræ biennalis id auferet præmium, ut iſtorum prædiorum fructus & penſiones marito præſtare compellatur, *h. §.* Si verò aurum, ſeu æſtimatum, ſeu inæſtimatum promiſerit, ejus poſt biennium *τόκους ἄχρι τε[illegible] ἑκατοστῆς*, *uſuras trientes*, ipſo jure, ſine ſtipulatione, *αὐτομάτως*, debebit. *h. §.* ubi Juſtinianus derogavit *l. 2. h. t.* ut ibi dictum. Si autem res mobiles aliæ marito in dotem ſint promiſſæ, refert, utrum *æſtimatæ* fuerint, an *inæſtimatæ*: æſtimatarum ſimiliter trientes uſuræ poſt biennium ſunt præſtandæ, *h. §. ℣ſ. ſin autem aliæ*. Currunt hæ uſuræ à die æſtimationis cujuſque rei, non à die ſummarum coacervatarum: quæ tarditas marito foret fraudi *h. §.* Si non ſint æſtimatæ, Imperator poſt biennium ea obſervari jubet, quæ legibus poſt litem conteſtatam in hujuſmodi rebus ſunt definita, *h. §. ℣ſ. ſin autem minimè.* Nempe fructus præſtandi, & omnis cauſa, *l. videamus. 38. §. 7. D. de uſur.* Nec idcirco maritus *πρὸ τῆς διετίας, καὶ μετὰ τὴν διετίαν*, *ante vel poſt biennium* dotem promiſſam exigere prohibetur, *h. §. in fin.* Illud eleganter quæſitum: Dos intra annum & diem à tempore contracti matrimonii promiſſa eſt: moritur intra annum mulier: an maritus dotem petere poteſt? Negat Jacobus Thomingius *deciſ. 29.* per *l. cum pater 11. D. de pact. dotal.* Temerè reprehenſus ab Andrea Rauchbaro *part. 1. quæſt. 31.* & Tuldeno *ad h. tit. n. 3.* Dotem ſine matrimonio eſſe, adeoque adjunctum ſine ſubjecto, nec leges ſinunt, nec permittit ratio, *l. 3. D. h. t.* Qui dotem ita promiſit, matrimonium annum duraturum credidit & optavit. Mens dotantis ſpectanda, *l. 8. h. t.* Qua interpretatione quomodo dotis conditio reddatur eluſoria, quod Tuldenus ait, ego non animadverto.

TIT. XIII.

De Rei uxoriæ actione, in ex ſtipulatu actionem transfuſa, & de natura dotibus præſtita.

LEX Un. Pr.

RES uxoriæ nihil eſt aliud quam *dos*, vel *res dotalis*, quæ proprium mulieris patrimonium eſſe dicitur, *l. 3. §. ſed utrum. D. de n.inor.* Rei uxoriæ actio, eſt actio dotis repetendæ cauſa mulieri competens. Boetius *in Topica Ciceronis: Actio rei uxoriæ eſt*, inquit, *quoties poſt divortium de dote eſt actio.* Et paſſim in libris noſtris *actio dotis* pro *actione rei uxoriæ* nominatur. Aliter Giphanius, per *rem uxoriam* intelligens *matrimonium.* Actio illa ei uxoriæ non erat propriè ex contractu: cauſam ei præbuit *dotis datio*; quæ contractus ſaltem quandam habet ſpeciem, *l. contr actus. 23. D. de R. I. l. exigere. 65. D. de judic.* Verus contractus non eſt. Diſſ. Bachov. *tract. de Action. Diſp. 6. th. 26.* Cæterum hæc lex, quæ omnium Latinarum Juſtiniani conſtitutionum longiſſima eſt, & illam de caducis tollendis ſuperat, in quinque capita dividitur. Primum caput tribus conſtat membris. Primo membro Juſtinianus actionem rei uxoriæ transfert, transfunditque in actionem ex ſtipulatu *h. pr.* Olim quoque dotis repetendæ cauſa agebatur ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio fuiſſet interpoſita. Juſtinianus ſemper agi vult ex ſtipulatu, etſi ſtipulatio nulla intervenerit: nam eam nihilominus interveniſſe fingit. Omiſſa ſtipulatione, Juſtinianus dat directam actionem ex ſtipulatu pro dote repetenda, perinde ac ſi ſtipulatio ritè fuiſſet contracta. *h. princ.* Atque hoc eſt ſecundum membrum primi capitis. Quod valde ſingulare. Datur autem illa tacita ex ſtipulatu actio parenti & mulieri, non etiam extraneo, *h. l. §. accedit. 13.* Hoc amplius, ex hac Juſtiniani conſtitutione competit actio ex ſtipulatu, etiamſi ſtipulatio inutilis fuerit interpoſita, *h. pr.* inutilis ob id, puta, quod inter abſentes, vel ineptè fuerit concepta: [illegible] *Si enim ubi ſtipulatio, dotem reddi, nulla intervenit, ea creditur interveniſſe, etiam ubi inutilis eſt, utiliter facta eſſe creditur, h. princ. in fin.* Et ſi una ſtipulatio valida, inſtrumento comprehenſa, aliis ſtipulationibus invalidis & inutilibus firmitatem adfert & valorem, quidni Juſtinianus ſtipulationi inutili vim & robur addere valeat? *cod. pr inc.* vſ. *§. enim.*

§. 1. Tertium membrum primi capitis eſt de *Tacita Hypotheca*, quæ jam viro datur quam mulieri, *h. §.* vſ. *ita & in hujuſmodi*, verb. *ex utroque latere.* Primus Juſtinianus mulieri ex cauſa dotis ſeu profectitiæ, ſeu adventitiæ, tacitam dedit hypothecam in bonis mariti, *h. §. & §. 15. h. t. & §. fuerat. 29. Inſt. de act.* Olim privilegium quidem exigendi ante omnes penè mariti creditores perſonales mulier habuit, *l. aſſiduis. 12. pr.* & vſ. *cùm enim in perſonalibus. C. Qui pot. in pign. l. quæſitum. 17. §. 1. l. dabimuſque. 19. D. de reb. auct. jud. poſſ.* hypothecam verò tacitam non habuit; quam demum beneficio Juſtiniani accepit, *h. §. & d. §. 15.* Maritus quoque ex cauſa dotis ſibi promiſſæ, tacitam habet hypothecam in bonis promittentis, ſeu mulieris, ſeu ſoceri, ſeu extranei, *h. §.* vſ. *ſive ipſe principales.* Nec refert, ex ſtipulatione dos debeatur marito, an nuda pollicitatione: inſtrumentum ſuper dote ſit compoſitum nec ne, *h. §.* Dixi mulierem ex Juſtiniani providentia tacitam habere hypothecam. Atqui JCti etiam in Pandectis meminerunt mulieris dotem dantis, & pignus eo nomine accipientis, *l. 7. §. ſi uxor. 6. D. de donat. int. vir. & ux.* Reſp. Hoc pignus non fuit tacitum, ſed expreſſum. Eam duntaxat hypothecam ex cauſa dotis habuit mulier, quam ſibi eſſet pacta. Et quidem moris erat, ut hypothecaria cautio nominatim adjiceretur dotalibus inſtrumentis. Ex *hac l.* Juſtiniani bona mariti etiam minoris annis XXV. [illegible], *tacitè* ſunt pignori obligata uxori pro conſervatione dotis. *h. §. & d. §. 15. & d. §. fuerat. 29.* Et non tantùm mariti, ſed etiam ſoceri, patris mariti, imò hujus ſolius, ſi cùm mari-

tus

rus eſſet in poteſtate, patet dotem ſuſceperit. *h.* §. quod quidem jure veteri regulare erat: & quo jure ſi hodie utatur pater, ipſius ſolius bona pro dote erunt obligata. Quod ſi ſuſcipienti filio conſenſerit, utriuſque bona tenebuntur. vid. Neguzant. *tract. de Pignor. p. 2. memb. 4. n. 36.* Sed quando incipit iſta hypotheca dotalis tacita, mulieri conceſſa, an à tempore promiſſæ dotis, vel contracti matrimonii, vel numeratæ dotis? Reſp. Si adminiſtrationem reſpiciamus, certum eſt, non niſi à tempore ſolutæ & numeratæ dotis eam hypothecam incipere. Sed ſi & jus uxoris & favorem dotis intueamur, rectè Neguzantius *d. loc. n. 77. & quæſt. 4. n. 80.* cum communi defendere videtur, incipere illam hypothecam à die promiſſionis, præſuppoſito ſcilicet matrimonio: per rationem, quod & qui promiſit dotem, eam dare, & maritus promiſſam accipere habeat neceſſe, nempe ſi jure & honeſtè agere velit ne alias mulier fiat indotata, quæ ratio eſt *l. 1. D. Qui pot. in pign.* confer Giphan. *ad d. l. aſſiduis. in fin.*

§. 2. Actio ex ſtipulatu, dotis repetendæ cauſa uxori competens, eſt bonæ fidei, *h.* §. Quod enim commodi & utilitatis habuit actio rei uxoriæ, id Juſtinianus tranſtulit ad hanc actionem ex ſtipulatu, veluti ut ſit bonæ fidei, cùm alioqui actiones ex ſtipulatu ſint ſtricti juris. *h.* §. Cicero duobus locis ſcribit, formulam actionis rei uxoriæ habuiſſe hæc verba, *Quantum æquius melius.* Cui actioni cùm illa ex ſtipulatu ſucceſſerit, & hanc bonæ fidei eſſe, conſentaneum eſt. *h. §. & d. §. fuerat.* Surrogatum hic induit naturam ejus in cujus locum eſt ſurrogatum. *h.* §. verb. *hoc in præſente ſpecialiter ei addimus.* Inepti ergo, qui vulgatum illud Doctorum axioma (*Surrogatum ſapit naturam, &c.*) pro regula juris habent. Hinc, ut hoc quoque adſpergam, argumentum ſumi poteſt, hanc qualitatem *bonæ fidei*, non eſſe de ſubſtantia vel eſſentia actionis: non eſſe *propriam in quarto modo*, ut logici loqui amant; alioquin eſſet incommunicabilis oppoſitæ ſpeciei; cujus contrarium oſtenditur in *actione ex ſtipulatu pro dote repetenda*; quam, ſine controverſia ſtricti juris, Juſtinianus, ut bonæ fidei eſſet, effecit, *h.* §. 2. Bachov. *d. diſp. 6. th. 6.* Sed an etiam actio ex ſtipulatu, quæ marito datur ad ſolvendam dotem promiſſam, eſt bonæ fidei? Nequaquam. *arg. h. §. junct. l. 14. & l. 16. D. de leg.* Fac. *l. 2. ſupra de dot. promiſſ.* ubi id probatum. Opp. Illam actionem ex ſtipulatu Juſtinianus vult eſſe bonæ fidei, quæ pro dote *exigenda* competit, *d. §. fuerat.* 29. verb. *in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur.* & verb. *in exactione dotis.* Atqui maritus actione ex ſtipulatu *exigit* dotem promiſſam. Ergo. Reſp. Committitur fallacia componendorum & diſtrahendorum. Juſtinianus *in d. §. fuerat.* non omni actioni ex ſtipulatu, quæ de dote exigenda proponitur, naturam actionis bonæ fidei indidit, ſed illi tantum, quæ in locum actionis rei uxoriæ eſt ſuffecta, *eod. §. fuerat.* verb. *merito rei uxoriæ actione ſublata ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei meruit.* Opp. Utrique actioni ex ſtipulatu ineſt tacita hypotheca, *h. n. l.* §. 1. Et utraque eſt bonæ fidei. Reſp. Nulla conſequentia. Ab uno privilegio ad aliud planè diverſum vitioſa eſt illatio. Opp. Dotis promiſſæ uſuræ marito debentur ex mora, ipſo jure, citra ſtipulationem. *l. ult. §. 2. tit. præcedentis.* Hæc autem nota eſt actionum bonæ fidei, *l. mora. 32. §. 2. D. de uſur. l. 22. D. de donat. l. 2. C. Depoſ. l. initio. 5. C. de act. empt.* Reſpondi *in d. l. ult. §. 2.*

§. 3. Secundo capite hujus conſtitutionis ea traduntur, quæ actionis ex ſtipulatu, & actione rei uxoriæ ſunt propria, quod ad Edictum de alterutro, *h.* §. Quod ad heredes mulieris, §. 4. Quod ad Retentiones, §. 5. Quod ad lucrum dotis poſt mortem mulieris, §. 6. Quod ad tempus reddendæ dotis, §. 7. & quod ad concurſum quartæ Falcidiæ cum dote, §. 8. Edicto illo de alterutro cautum fuit, ut ſi vir uxori aliquid *legaret*, mulier *alterutro* contenta eſſe deberet: vel *legato*, quod ex teſtamento peteret, vel *dote*, quam peteret actione rei uxoriæ. Altero electo, variare ei non licuit, *l. ult. C. Theod. de teſtam.* At ſi ex ſtipulatu dotem repeteret, non prohibebatur ex teſtamento legatum quoque petere: vel è di-

Digitized by Google

verſo, ſi legatum ex teſtamento peteret, dotem quoque ex ſtipulatu repetere poterat. Quod jus confirmat Juſtinianus, *h.* §. Si maritus uxori legatum reliquerit, & legatum petere uxor, & dotem repetere poteſt, ſublato edicto de alterutro, *eod.* §. Et cur enim uxor deteriori jure eſſet, quàm creditor alius, cui debitor ſimpliciter quid legavit, *l. creditorem.* 85. *D. de leg.* 2. *Εἰ μὴ ἄρα ἰδικῶς εἶπεν ὁ ἀνὴρ, ὅτι ἀντὶ τῆς προικὸς αὐτῇ καταλέλοιπεν τὸ ληγάτον: Niſi maritus ſpecialiter dixiſſet, ſe pro dote legatum ei reliquiſſe*: id eſt, niſi compenſandi animo maritus uxori *pro dote* legatum reliquerit, *h.* §. Quam exceptionem nec Digeſtorum compoſitores omiſerunt, *l. cùm ab uno.* 53. *D. de leg.* 2. *l.* 6. *D. Quand. dies leg. ced. l. ſi filia.* 20. §. *ult. D. fam. erc.* Cujac. 3. *obſ.* 16. Balduin. *de jur. noviſſ. lib.* 2. *p.* 208. Idem dicemus de patre, qui cùm pro filia promiſiſſet dotem, aut ſoluto matrimonio dotem profectitiam invita vel ignorante filia, exegiſſet, filiæ in teſtamento aliquid legavit; utrumque conſequitur filia, dotem & legatum, *l. ſi pater.* 4. *D. de dot. collat. arg. d. l.* 85. *l. creditor.* 16. *C. de legat.* Obſtare videntur *l. hujuſmodi.* 84. §. *cum pater.* 6. *D. de leg.* 1. *l.* 22. §. *ſi pater. D. ſol. matr. l. Titia.* 34. §. *qui invita.* 5. *D. de leg.* 2. *l. cum pater.* 29. *D. de jur. dot.* Compenſandi animo Pater filiæ legaſſe creditur. Nolim diſtinguere inter debitorem *voluntarium*, & debitorem *neceſſarium*, ut eſt Pater, dotis debitor. Duar. *in d. l. cùm dotem.* 22. §. *ſi pater. D. ſol. matrim.* Coraſ. 3. *miſc.* 1. *n.* 7. *& ſeq.* Diſſ. Covarr. *de teſtam. c.* 14. *n.* 2. Valla, *tract.* 3. *de reb. dub. n.* 7. Refert, utrum ſimpliciter pater legaverit filiæ, an hoc adjecto, *pro dote*, vel, dotis cauſa, ut *in d. l.* 84. *& d. l.* 34. Cujac. *d. c.* 16. *in fin.* Giph. *ad h.* §. Fachin. 5. *contr.* 33. Confer Afflict. *deciſ.* 44. *n.* 19. Moller. 3. *Semeſtr.* 25.

§. 4. Actio ex ſtipulatu de dote repetenda, tranſmittitur ad heredes mulieris, *εἴτε γέγονεν ὑπερθέσις, εἴτε μή: ſive mora facta ſit, ſive non*: id eſt, ſive moram in dote reddenda fecerit maritus, ſive non, *h.* §. Secus erat olim. *Ulp. in fragm. tit.* 6. §. *poſt divortium.* Malè Accurſius *moram*, cujus hic meminit Juſtinianus, accipit de dilatione legitima reddendæ dotis, annua, bima, trima die. Govean. 2. *var. lect.* 5. Cujac. Raguell. Giphan. *ad h.* §.

§. 5. Maritus actione dotis conventus, variis ex cauſis dotem olim retinere poterat: propter *mores*, propter *res donatas*, propter *res amotas*, & propter *impenſas. Ulp. tit.* 6. *regular.* & *h. n.* §. Fuit olim quædam retentio propter mores tantum, quædam propter mores & liberos, quædam propter liberos tantum: quæ nec Ulpianus, nec Juſtinianus ſatis commodè diſtinxiſſe videntur. Propter *malos* uxoris *mores* erat dotis retentio *h.* §. *Ulp. d. loc.* Erat etiam actio de moribus, (*κακοτροπίας δίκη* Græcis dicta) *l.* 5. *D. de pact. dotal.* Graviorum morum nomine *ſextæ* retinebantur: leviorum, *octavæ. Ulpian. ibid.* ubi addit, graviores mores eſſe, *adulteria*: leviores, *omnes reliquos.* Quid Juſtinianus? Suſtulit judicium de moribus, *l. ult.* §. *ult. C. de repud.* (quæ toto propè biennio ante *h. n. l.* eſt edita) & per conſequens, dotis retentionem, quæ tale judicium de moribus ſequebatur, *h. n.* §. Aliud autem auxilium marito eſt reliquum, *h.* §. nempe, uxoris adulterio matrimonium ſolvitur divortio, & dos amittitur, *l. conſenſu.* 8. *C. d. t. de repud. Nov.* 117. *c.* 8. Unde intelligitur quod Papinianus ait, lucrum ex dote retineri, dirempto culpa mulieris matrimonio, *l.* 11. §. *ſocer.* 3. *D. ad L. Jul. de adult.* Quam *l.* à Triboniano interpolatam ſuſpicatur Balduinus *lib.* 2. *de jur. noviſſ.* Sed ſi lenocinio viri adulterata fuerit mulier, nihil ex dote retinetur, *l. cum mulier.* 47. *D. ſol. matrim.* Secunda retentio fuit, ut dictum, *propter mores & liberos*: puta, ſi culpa mulieris, aut patris, in cujus erat poteſtate, divortium factum eſſet: tunc enim ex dote ſingulorum liberorum nomine *ſextæ* retinebantur. *Ulpian. d. loc.* Tertio retentio fuit *propter liberos tantùm*, ſi non culpa mulieris, ſed morte ejus diſſolutum eſſet matrimonium, liberis ſuperſtitibus: tunc ex dote in ſingulos liberos *quintæ* penes virum relinquebantur. *Ulp. d. loc.* Suſtulit verò Juſtinianus quintas & ſextas, & alia omnia retentionum genera. *h.* §. Etiam, inquam, mortua in matrimonio muliere, dos profectitia

redia

Digitized by Google

redit ad patrem, ſive liberi ex eo matrimonio ſint ſuperſtites, ſive non, *b.* §. *ὕſ. ſileat.* Ἀφαιρείτω ἡ διὰ τοὺς παῖδας παρακατάσχεσις τῆς προικός: οὐδὲ γὰρ χρὴ ἐκ τῆς προικὸς τοὺς παῖδας διατρέφεσθαι, ἀλλ᾽ ἐκ τῶν ἰδίων πατέρων: *ceſſet ob liberos retentio: nec enim liberos ex dote ali oportet, ſed à parentibus ſuis.* Et ita rectè olim viſum eſt Bulgaro; cujus ſententiam pluribus confirmavi, & ab objectionibus vindicavi ad *tit. D. ſol. matrim.* Diſſ. Balduin. *d. loc.* Giphan. *ad b. l. Sublata eſt*, inquit hic, *dotis retentio propter liberos, quæ fiebat, matrimonio culpa mulieris ſoluto*, *d.* *ὕſ. ſileat. Non eſt ſublata, quæ fit, morte mulieris ſoluto matrimonio, tit. ſol. matrim.* Diſſentiunt præterea etiam Fab. 1. *conj.* 16. *& Dd. communiter*, teſte Weſembec. *parat. d. t. ſol. matr. n.* 5. Hart. *ab Epp. tit.* 35. *obſ.* 4. Fach. 3. *contr.* 71. *&* 99. *& lib.* 13. *contr.* 59. Bronch. 3. *antin.* 11. Sed Martini ſententiam, qui dotem marito cedere voluit, liberis ex eo matrimonio ſuperſtitibus, mores & Tribunalia receperunt. Accurſ. *b.* Weſemb. Hartm. *d. loc.* Sand. 2. *deciſ. Friſ.* 2. *defin.* 5. *& ſeq.* Porrò hac Juſtiniani conſtitutione tollitur retentio dotis *ob res uxori* à marito *donatas. b.* §. 5. Maritus res quaſdam uxori donavit: an ob has res donatas dotem maritus retinere poteſt? Non poteſt, quoniam aliis juris remediis recuperare poteſt res illas, *eod.* §. ubi actionum triga ei proponitur. Neque *ob res* ab uxore *amotas* dotis retinendæ poteſtatem maritus habet, *eod.* §. quia actione rerum amotarum agere poteſt. *b.* §. Opp. Rerum donatarum & amotarum cum dote eſt compenſatio, *l.* 7. §. *ob donationes.* 5. *D. ſol. matr. l. rei judicatæ.* 15. §. 1. *l.* 22. §. *ſi pater.* 3. *l.* 24. §. *ſi uxor. l. in his rebus.* 66. §. 2. *D. eod. l.* 6. *C. de compenſat.* Ergo & ob res donatas vel amotas, dotis erit retentio. Reſpondi *comm. ad d. l.* 6. Poſtremò nec *διὰ τὰ δαπανήματα, ob impenſas*, dotis eſt retentio. *b.* §. de quibus dixi *ad tit. D. de impenſ. in res dotal. fact.*

§. 6. Mortua in matrimonio muliere, dos *adventitia* hodie ad heredes mulieris tranſmittitur, *h.* §. Diſſ. Hotomannus *Diſp. de dotib. c.* 11. *n.* 77. cujus ſententia eſt, morte mulieris ſoluto matrimonio, maritum hodieque dotem adventitiam retinere, per *b. l. un.* §. *accedit.* 13. *l. cum vir.* 42. *D. de uſucap. l. dotale.* 15. *l.* 17. *D. de fund. dot. l.* 1. §. *emancipatus. D. de collat. l. ult.* §. *pen. D. ut legat. nom. cav.* In quibus tamen legum capitibus Hotomannus nihil habet præſidii. In §. *accedit.* 13. dote data ab extraneo, ſi is dotem ſibi reddi, ſoluto olim matrimonio, ſtipulatus vel pactus non fuerit, mulieri Juſtinianus dat actionem ex ſtipulatu pro dote repetenda, etiamſi ſtipulatio non fuerit interpoſita. In Digeſtorum legibus citatis vel convenit inter uxorem & maritum ut hic dotem lucretur, quomodo Giphanius reſpondet, *com. ad l.* 6. *C. de pact. conv.* vel potius antiqui juris ibi relicta ſunt veſtigia. Olim, veterum JCtorum ævo, dos adventitia, mortua mulie[illegible] mariti lucro cedebat, *Ulp. in fragm. tit.* [illegible] *adventitia. l. ſed ſi alia.* 5. *D. de bon. dam*[illegible] ubi, ſi mulier ex lege, qua dos non publicatur ſeu confiſcatur, capite puniatur, maritus dotem lucratur, quaſi *mortua* uxore. Comminiſci verò, ibi pactum fuiſſe factum de lucranda dote, manifeſta divinatio eſt, & argumento JCti contraria. Probat id etiam *b. n.* §. 6. ubi vetuſto jure immutato, ſtatuitur, mortua in matrimonio uxore, dotem hodie ad ejus heredes tranſire. Fruſtra id poſterior Princeps ſtatuiſſet, niſi antè, mortua uxore, dotem maritus lucrifeciſſet. Sunt tamen ſpecies exceptæ, quibus dos non tranſit ad heredes uxoris. I. Si, ut dictum, convenerit, ut maritus lucretur dotem, *b. n.* §. *l.* 2. *C. fam. erciſc. ubi Sichard. n.* 4. II. Si mulier damnata ſit crimine vel majeſtatis, vel vis publicæ, vel homicidii, vel parricidii, vel veneficii: ex cauſa horum criminum dos publicatur, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 8. §. *ult. d. t. de bon. damn.* III. Si is qui dotem dedit, eam olim ſibi reddi ſit ſtipulatus: quæ dos ſpecialiter *Receptitia* appellatur. *Ulpian. fragm. d. tit.* 6. *b. l. un.* §. 13. IV. Si adulterii uxor ſit damnata, *Nov.* 117. *c.* 8. §. *ſi de adulterio. l. miles.* 11. §. 3. *D. ad L. Jul. de adult.* Accurſ. *b.* Giphan. *in d. l.* 6. *p.* 432.

§. 7. Olim ſi actione ex ſtipulatu dos repeteretur, ſoluto matrimonio, tota dos ſtatim

erat reſtituenda: ſi verò actione rei uxoriæ, *τὰ σταθμώμενα, ἢ ἀριθμούμενα, ἢ μετρούμενα*, id eſt, dos quæ *pondere*, *numero*, vel *menſura* conſtabat, annua, bima, trima die, id eſt, ſpatio anni, bienmii, triennii, reddebatur. *h.* §. *Ulpian. d. tit.* §. *dos ſi pondere*. Niſi, ut citeriore vel propiore die dos redderetur, convenîſſet, *l.* 14. *& ſeq. D. de pact. dotal.* aut niſi dotem uxori maritus prælegaſſet, *l.* 1. §. 1. *&* 2. *D. de dot. præleg.* Maritali autem reverentiæ id beneficii (quod antiqui & novi juris eſt) datum, ut non *εἰς ὁλόκληρον*, *in ſolidum*, ſed *εἰς ὅσον εὐπορεῖ*, *in quantum facere potest*, maritus teneatur, *h.* §. niſi in fraudem uxoris bona ſua diminuiſſe probetur. *eod.* §. A quo etiam cautio exigitur, reliquum, ubi ad pinguiorem pervenerit f[illegible], ſolutum iri. *h.* §. Juſtinianus aliud re[illegible] dotis præſcripſit tempus. Res dotales mobiles, vel ſe moventes, vel incorporales *δι' ἐνιαυτοῦ*, *intra annum* reddi jubet: immobiles, *παραχρῆμα*, *illico*, poſt diſſolutum matrimonium, *h.* §. *Vſ. exactio*. Ratio diverſitatis eſt, quia rerum mobilium alienatio marito non eſt negata; quas itaque, aut quarum pretia in promptu vel in numerato fortè jam non habet: immobiles verò, utpote alienari prohibitæ, confeſtim reddi poſſunt: Coraſ. 5. *miſc.* 6. *n.* 2. Gomez. *ad d. L. Taurin.* 6. Si moram fecerit maritus in reddenda dote, mobilium æſtimatarum trientes præſtabit uſuras; immobilium, fructus & penſiones, *h.* §. De fructibus rerum mobilium iſtius anni quæritur, utrum ad maritum, ejuſve heredes pertineant, an ad uxorem? Aff. Poſterius, *h.* §. *Vſ. ſin autem ſuperſederit*. verb. *etiam uſuras æſtimationis omnium rerum quæ extra immobiles ſunt*, *&c.* Particula, *etiam* implicat, innuens, non modò fructus rerum mobilium interim perceptos, verum etiam uſuras æſtimationis ex mora præſtandas. Dein, fructus rerum immobilium mulieri *ex tempore diſſoluti matrimonii* reſtituendi, *h.* §. *Vſ. fructibus*. Ergo & fructus rerum mobilium: propter ſimilitudinem, quæ inter hos fructus hactenus intercedit. *eod.* §. *Vſ. ſimili modo*. Excipiunt Adverſarii, talem inter hos fructus ibi inſtitui comparationem, ut, ſicut fructus rerum immobilium mulieri præſtantur ex mora mariti, eas res illico poſt ſolutum matrimonium non reſtituentis, *d. Vſ. ſi autem ſuperſederit*. Ita & fructus rerum mobilium ex mora ſint præſtandi, nempe, ſi poſt annum maritus res illas mulieri reddere cunctetur: interim enim, anno vertente, maritum non eſſe in mora, cùm hanc dilationem habeat beneficio *hujus l.* Reſp. Adverſarios fugit ratio. Dilatio illa legalis ex benignitate marito indulta eſt, rebus mobilibus reſtituendis, non fructibus lucrandis, *l.* 3. *D. de uſur.* verb. *cùm ea temporis intercapedo judicato dilationem det, non lucrum afferre debeat.* vid. Zaſ. 2. *ſing. reſp.* 3. Faehin. 3. *contr.* 47. Merendam. 2. *contr.* 42. *per tot.* Gomez. *ad d. l.* 50. *Taurin. n.* 47. Groenew. *h.* Diſſ. Tulden. *ad h. t. n.* 8. ſecutus veteres interpretes, quæ marito fructus illos addicebant. Quæritur etiam, An viduæ intra annum, rerum mobilium reſtitutioni præfixum, alimenta ab heredibus mariti ſint præſtanda? Neg. *arg. h. n.* §. Diſtinguit Accurſ. *ad h.* §. utrum mulier aliunde habeat, unde ſe alat nec ne.

§. 8. Sicut æs alienum antè deducitur quàm ponatur ratio legis Falcidiæ §. *ult. Inſt. de leg. Falc.* ita & *Dos* mulieri debita, antè deducenda eſt. *h.* §. Uxor à marito heres inſtituta, & legatis onerata, priuſquam ineatur ratio L. Falcidiæ, & *Dotem* deducet, tanquam æs alienum, &, deducta dote, adhuc ex legatis detrahet quartam Falcidiam *h.* §. *ὡς πᾶς ἄλλος δανειστὴς πρότερον λαμβανέτω τὸ χρέος, καὶ τότε ἐκ τῆς καθαρᾶς οὐσίας παρακρατείτω Φαλκίδιον*: *Sicut alius quilibet creditor prius debitum accipiat, & ſic ex pura ſubſtantia Falcidiam detrahat.* Equidem Papinianus in *l. cùm heres.* 51. *D. ad SC. Trebell.* ſubtiliter ſignificat, tunc demum mulierem utrumque illud conſequi, & nihil inter eam & quemvis alium creditorem heredem inſtitutum eſſe, cùm & uxori dos expreſsè prælegata eſt, ut tunc, licet quarta, quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat quantum in dote eſt, tamen dotem deducat, ſicut alii creditores heredes inſtituti æs alienum deducerent. Sed alludit Papinianus ad jus antiquum, obſcurè innuens,

uxo-

Digitized by Google

uxorem ſimpliciter heredem inſtitutam, ſi actione rei uxoriæ peteret dotem, non potuiſſe ſimul uti lege Falcidia. Et verò Juſtinianus tacitè indicat, jus illud olim fuiſſe, cùm rei uxoriæ actio intendebatur: nam actioni ex ſtipulatu hoc propriè tributum fuiſſe ait *h.* §. ut nihilominus lex Falcidia concurreret, ſimulque locum haberet. Opp. Dotalis illa obligatio aditione hereditatis extincta eſt: cum enim creditor heres exiſtit debitori, confuſione extinguitur obligatio, *l. ſicut.* 75. *l.* 95. §. *aditio.* 2. *D. de ſolut. l.* 7. *C. de pact.* Ergo uxor, mariti (debitoris) hereditate adita, dotis debitum non poterit antè deducere. Reſp. Obligatio confuſione tunc non intelligitur extincta, cùm ineunda eſt ratio legis Falcidiæ adverſus legatarios.

§. 9. Hic communia actionis rei uxoriæ & actionis ex ſtipulatu proponuntur, de partu ancillarum dotalium: de operis ſervorum dotalium: de fructibus rerum dotalium, qui conſtante matrimonio percipiuntur: de fructibus anni noviſſimi, quo divortio, aut morte mariti vel mulieris ſolutum eſt matrimonium. Partus τῶν ἀδιατιμήτων δουλίδων, *ancillarum, quæ æſtimatæ non ſunt*, pertinent ad mulierem, *h.* §. quia partus ancillæ non eſt in fructu, *l. vetus.* 68. *D. de uſufr.* §. 37. *Inſt. de rer. div.* Æſtimatarum, ad maritum, *h.* §. quia æſtimatio maritum facit emptorem & dominum *h.* §. *in fin.* Quæ ſervi dotales, vel ex re mariti, vel operis ſuis acquirunt, pertinent ad maritum, *h.* §. *l. hinc quæritur.* 19. §. 1. *D. de pecul.* Qua in re maritus aſſimilatur fructuario, *ead. l.* Servorum miniſteria & operæ ſunt in fructu, *l.* 4. *D. de oper. ſerv.* Quæ verò aliunde ſervis obvenerunt, puta titulo legati, vel inſtitutionis heredis, pertinent ad mulierem, *h.* §. Aditio hereditatis non eſt in opera ſervili, *l.* 45. *pr.* & §. 1. *D. de acquir. hered.* Addendum hoc temperamentum, Niſi mariti contemplatione ſervus fuerit heres inſtitutus, *d. l. hinc quæritur.* 19. Αἱ γοναὶ τῶν ἀλόγων, καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἀγρῶν τῷ ἀνδρὶ ἕως ὅτε συνίσταται ὁ γάμος: *Fœtus jumentorum, & fructus agrorum, qui conſtante matrimonio percipiuntur, maritus lucratur, h.* §. pro oneribus matrimonii, *l. pro oneribus.* 20. *Code jur. dot. l.* 7. *pr.* & §. 1. *D. eod.* Fructus noviſſimi anni, quo ſolutum eſt matrimonium, dividuntur pro rata temporis, quo matrimonium in eo anno ſletit. *h.* §. Fructus, puta, rerum inæſtimatarum, *h.* §. *in fin.* Itaque ſi in eo anno matrimonium ſteterit menſes quatuor, fructus dividendi ſunt pro triente & beſſe, ut trientem vir retineat; beſſem mulier habeat, *h.* §. *l.* 7. §. *Papinianus.* 1. *D. ſol. matrim.* Cujus vexatiſſimam ſpeciem ibidem expoſui. Æſtimatarum verò rerum dotalium fructus omnes noviſſimi anni maritus capit, ὡς ἀγοραστὴς, *quaſi emptor, h.* §. *in fin.*

§. 10. Eſt de cautione defenſionis, quam filius, dote uxoris jure præcipui deducta, coheredibus ſuis præſtat. Finge: Socer, nurus ſuſcepta dote, filium inſtituit heredem, datis ei coheredibus. Filius in ercifcunda familia deducit uxoris ſuæ dotem, quam pater ſuſceperat, ex ſtipulatu eam nurui reddere obligatus, ſed ἀσφάλειαν παρέχειν, ὅτι ἐκδικεῖ τοὺς κληρονόμους, *coheredibus filius cavere debet*, eos ſi, ſoluto matrimonio, de dote ex obligatione *defuncti* conveniri contingat, defenſum iri, *h.* §. *l.* 20. §. *hoc amplius.* 2. *D. fam. erciſc.* Cujuſmodi cautionem in ſimilibus caſibus aliis præſtari ſolitam evincunt *l.* 1. §. *Celſus.* 9. *l.* 7. *pr. D. de dot. præleg. d. l.* 10. *l.* 1. §. 7. *D. Quand. de pecul. act. annal.* Moribus hodiernis ſocer non ſuſcipit dotem nurus, quia liberi per nuptias eximuntur patria poteſtate.

§. 11. Dotem profectitiam filia habet præcipuam, licet pater eam poſtea emancipaverit, vel exheredaverit, *h.* §. Finge: Pater pro filia dedit dotem: tum filiam emancipavit, vel teſtamento cum fratribus heredem inſtituit, aut etiam exheredavit. Moritur Pater. Quæritur, an filia dotem habeat præcipuam? Aff. *h.* §. Quod jus actionis rei uxoriæ proprium, Juſtinianus tranſtulit in actionem ex ſtipulatu, *h.* §. verb. *quod non erat in ex ſtipulatu actione, ibi etenim veluti aliæ actiones, in omnes coheredes actio dividebatur.* Atqui *Emancipatio* tollit *ſuitatem*, & *Exheredatio* abſcindit *jus filii*, *l.* 9. §. 2. *D. de lib. & poſth. hered. inſtit.* Ergo etiam jus habendæ dotis titulo præcipui.

Reſp.

Digitized by Google

Reſp. Negatur conſequentia. Favor dotis hoc jus extorſit.

§. 12. Sunt & alia, quæ actio ex ſtipulatu ab actione rei uxoriæ accepit. Dos à patre data filiæfamilias, *ψηφίζεται αὐτῇ εἰς τὸ τρίτον τῆς ἀφεὶ μέμψεως διαθήκης, computatur et in tertiam partem quæ* inofficioſi *querelam excludit.* Finge: Pater dotavit filiam: dein eam iniquè exheredavit. Quæritur, an de inofficioſo teſtamento patris poſſit queri? Non poteſt. Dos imputatur filiæ in Legitimam *l. quoniam. 29. C. de inoff. teſtam.* & (utique ſi æquet *Legitimam*) repellit filiam à querela inoffic. teſtamenti, *h. §.* Idem jus eſt donationis propter nuptias, *d. l. quoniam.* Sed hodie Legitima *Inſtitutionis* titulo eſt relinquenda, *Nov. 115. c. 3. pr.* Præterea dos *συνεισφέρεται παρ᾽ αὐτῆς ἐν τῇ διαιρέσει τῶν πατρῴων πραγμάτων, confertur à filia in diviſione bonorum paternorum.* Dos legi collationis eſt obnoxia, *h. §.* Eam filia confert fratribus & ſororibus, ſeu ab inteſtato cum iis patri ſuccedat, ſeu ex teſtamento, ſi id pater juſſerit, *h. §.* Hodie etiam, cum ex teſtamento ſucceditur, dos conferenda, niſi id teſtator nominatim prohibuerit, *Nov. 18. c. 6. auth. ex teſtamento. C. de collat.* Olim non erat *Dotis* collatio, ſi ſtipulatio, dotem reddi, eſſet interpoſita, *h. §.* ubi Giph.

§. 13. Extraneo non datur tacita ex ſtipulatu actio, *h. §.* Finge: Extraneus, cum dotem daret, eam, ſoluto matrimonio ſibi reddi, non eſt ſtipulatus. Solutum eſt matrimonium: an pro dote repetenda dabitur ei actio ex ſtipulatione tacita? Nequaquam, *h. §.* Dabitur verò mulieri, quæ tacitam ſtipulationem feciſſe videtur, inquit, Juſtinianus, *h. §. οὐδὲ γὰρ δοκεῖ ἐξωτικὸς σιωπηρῶς ἐπερωτᾷν: nec enim extraneus tacitam ſtipulationem feciſſe videtur, h. §.* Extraneum autem hic intelligimus omnem, *citra parentem per virilem ſexum aſcendentem*, & mulierem in poteſtate non habentem, *h. §.* Particulam, *citra*, exceptionis modo uſurpavit Juſtinianus, pro, *præter.* Mater ergo & avia hic ſunt *Extraneorum* numero. Matri, quæ dotem dedit, non competit actio ex ſtipulatione tacita.

§. 14. Divortio, vel morte viri ſoluto matrimonio, pater hodie actione ex ſtipulatu dotem (profectitiam) repetit, non ſolus, ſed adjuncta perſona filiæ, *h. §.* Secus erat jure veteri, quo Pater hac actione experiebatur ſolus, non expectato filiæ conſenſu, *h. §. in fin.* Hodie actio ex ſtipulatu communis eſt patris & filiæ, *h. §.* Et mortuo patre, (licet poſt litem conteſtatam) actio illa hodie non tranſit ad heredes ejus, ſed ad filiam tantùm Dos revertitur, quaſi proprium ejus patrimonium, *h. §.* Quod ſingulare eſt, actionem ex ſtipulatu non tranſmitti ad heredes ſtipulatoris, ne quidem eo, lite conteſtata, mortuo, *h. §.* In toto jure generi derogatur per ſpeciem. Similis extat caſus in *l. ſi operarum. 29. D. de oper. libert.* retenta lectione Florentina: nam particulam abnutivam, *non*, expungit Cujacius 17. *obſ.* 14. Cæterum, jus illud novum actioni ex ſtipulatu inditum eſt ex actione rei uxoriæ. *h. §. in fin.* An etiam actio dotis *adventitiæ* communis eſt patris & filiæ? Dixi de hac quæſtione ad *tit. D. ſol. matrimon.* De uſu fori hodierno vide Gomezium *ad L. 53. Taurin. n. 28. vſ. ex quibus.* Buſ. *in l. 2. D. ſol. matr. n. 10.* Chriſtinæ. 1. *vol.* 272. Groenew. *h.*

§. 15. Loquitur de alienatione fundi dotalis. Lex Julia ſeparabat *alienationem* ab *obligatione* ſeu *oppigneratione.* Inhibebat duntaxat alienationes fundi dotalis, quæ fieret invita muliere: quæ verò facta eſſet muliere conſentiente, haud reſcindebat. Hypothecam verò ne conſentiente quidem uxore permittebat. Porrò ſeparabat prædia *Italica* à *Provincialibus.* Inhibebat duntaxat alienationem fundi dotalis Italici: Provincialem verò cùm alienare, tum obligare maritus poterat, ſive conſentiente, ſive diſſentiente uxore. Quæ omnia hodie ſunt correcta, *h. §. princ. tit. Inſt. Quib. alien. lic.* ubi dixi. Adde Raguelli & Giphanii *commentar. ad h. §.* & Balduin. *lib. 2. de jur. Noviſſ.*

§. ult. Juſtinianus confirmat pacta dotalia, quæ fiunt de reſtituenda dote, de tempore ejuſdem reddendæ, de uſuris tardius reſtitutæ dotis, ſi modò pacta non ſint contra leges & conſtitutiones.

TIT.

Digitized by Google

Tit. XIV.

De Pactis conventis tam ſuper dote, quàm ſuper donatione ante nuptias, & Paraphernis.

Lex I.

Hoc reſcriptum Severi eſt idem prorſus cum reſcripto Alexandri in *l. legem.* 10. *ſupra de pact.*

Lex II.

Convenit inter maritum & uxorem, ut hæc ex fructibus dotis ſe ſuoſque exhibeat, alat, ſuſtentet. Pactum hoc eſt utile: & improbus ſit maritus, qui hos fructus in alimenta converſos, ſibi reddi poſtulat, *h. l.* Imò & conſtante matrimonio talem iniri pactionem, nil vetat, quia non donationis habet ſpeciem, ſed compenſationis, *l. ſi quis.* 21. §. 1. *in fin. D. de donat. int. vir. & ux.* Accurſ. Salic. *h.*

Lex IV.

Ex pacto matris filio non datur actio, *h. l.* Pacta eſt cum marito uxor, ut, ſi in matrimonio decederet, dos reddatur filio. Defuncta eſt in matrimonio mater. Ex pacto matris filio non eſt quæſita actio, *h. l.* verb. *actionem vobis quærere non potuit.* Sed filius (emancipatus) rectè à patre ſtipulabitur, dotem ſibi reddi, *h. l.* Opp. Ex ſtipulatione avi materni *utilis actio* repetendæ dotis paratur nepti, *l. Cajus.* 45. *D. ſol. matr.* & in *l. pater.* 7. *h. n. t.* nepotibus ex pacto avi *utilis* accommodatur *actio*. Quidni ergo & filio ex pacto matris? Cujacius *com. ad l. & heredi. D. de pact.* reſpondet, *ex d. l. Cajus.* & *d. l.* 7. addendum ad *h. n. l.* 4. Utilem dari actionem. Et ſanè, ſi ex pacto deponentis vel commodantis alteri utilis quæritur actio, ſuadente utilitate, *l.* 8. *C. ad exhib. junct. l.* 26. *pr. D. Depoſ.* cauſam non video, quare etiam filio actio utilis ex æquitate non ſit danda ex pacto matris.

Lex V.

Succeſſiones ſtipulationibus aut pactis obſtringi non poſſunt; ut ſi dotali inſtrumento convenerit, ut vir ſuccedat uxori, *h. l.* vel ſi convenerit ut filiâ, quæ nuptui collocatur, aut filius, cui uxor datur, patri ſuccedat ex ſemiſſe, vel beſſe: hæc conventio eſt contra leges, *l. pactum quod dotali* 15. *C. de pact.* Nullius momenti eſt pactum, quod fit ſuper hereditate vel acquirenda vel omittenda, *h. l. l. ult. D. de ſuis & legit. hered. l.* 3. *C. de collat.* Duobus modis defertur hereditas, Teſtamento, vel Lege, non etiam Pacto, *h. l.* Improbatur, inquam, pactum ſuper hereditate, ſive affirmativum illud ſit, ſive negativum, id eſt, de non ſuccedendo. *d. l.* 3. *l.* 35. §. 1. *C. de inoff. teſt.* Adde quæ ſcripſi *ad tit. D. de pact. n.* XXVII. *& ad tit. de pact. dotal. n.* XXII.

Lex VI.

Convenit inter ſocerum & generum, ut mortua in matrimonio filia, dos apud eum remaneat. Exiſtente conditione, pactum illud dotis repetitionem impedit; potuit enim pater, qui ſolus hactenus dotis repetendæ habet poteſtatem, conditionem ſuam paciſcendo reddere deteriorem, *h. l.* Ut dos profectitia apud maritum remaneat, pacto eſt opus, *h. l.* Citra ergo conventionem non remaneat. Et hujuſmodi pactum in ſpecie *l. ult. §. pen. D. ut legator. nom. Cav.* (ſi quidem ea de dote profectitia ſit accipienda) interveniſſe, probabile eſt. Multa veteres JCti, quorum reſponſa in Pandectis habemus, truncata, mutilata, nobis ſubaudienda & ſubintelligenda relinquunt. Plus habent in receſſu, quàm in fronte.

Lex VII.

Pater cùm dotaret filiam, pactus eſt, dotem, mortua in matrimonio filia, nepotibus ſuis reſtitui: his utilem actionem pro repetenda dote quæſivit avus, *h. l.* Ex affectione paten-

Digitized by Google

rentum utiles actiones liberis ferè parantur. Non obſtat *l. cùm dos.* 7. *§. ſi verò filia. D. de pact. dotal.* nam ibi filiæ nominatim pactus non eſt. Rurſus: Ex affectione liberorum non perinde actiones utiles parantur parentibus, *l. debitor.* 59. *§. ult. D. ad SC. Trebell. l. inter* 26. *§. filia cùm pro ſe. d. t. de pact. dotal.*

LEX VIII.

Res uxoris non ſunt unius generis: aliæ enim ſunt *Dotales*, aliæ *Paraphernales* (ſive *Præterdotales*) aliæ *Receptitiæ*. Dotales quo jure ſint, conſtat ex iis quæ dicta ſunt ſuprà ad *l. in rebus.* 30. *de jur. dot.* Paraphernales pleno jure ſunt uxoris: nihil juris in his maritus habet, eaſque ne attingere quidem poteſt invita domina, *h. n. l.* 8. *l. pen. D. de L. Falc.* Decreverunt Theodoſius & Valentinianus, prohibente uxore, virum ſe paraphernis immiſcere non poſſe. *d. l.* 8. Marito tamen ferè tradebantur, diverſo jure, ſub diſtinctione Ulpiani in *l.* 9. *§. ult. D. de jur. dot.* Hotoman. *de Dotib. c.* 1. *n.* 4. In hac Provincia vix ullus eſt *paraphernorum* uſus, ſi maritum ſpectes: hic enim bona uxoris quæcunque adminiſtrat; longè valere juſſa diſtinctione bonorum, *Dotalium* vel *paraphernalium*, ut disertè cautum eſt *Statut. lib.* 1. *tit.* 2. *artic.* 1. Herbaj. *rer. quotidianar. c.* 13. *§.* 1. *§.* 5. *& §.* 7. Confer Weſemb. *in parat. d. t. de jur. dot. n.* 11. Receptitiæ uxoris res dicebantur, quas mulier ſibi reſervabat, quod ad dominium, uſumfructum, poſſeſſionem, & omnimodam adminiſtrationem, de quibus Aul. Gell. 17. *noct. Attic.* 6. Hotom. *d. loc.* Ἐξώπροικα Græci recentiores vocarunt. Galli *parapherna* appellarunt, *Peculium*, ut eſt apud Ulpianum *d. l.* 9. ad quam ex Cujac. *in Parat. h. in fin.* Gothofredus annotavit, *peculium* eſſe vocem Gallicam. *Gallorum vox antiqua*, inquit, *ut*, *combenna*, *petorita*, *alaudæ*. Sed falluntur egregiè. Vox *peculii* eſt pura puta Latina. Nihil enim aliud voluit Ulpianus, quàm, Gallos vocem Romanam reſtrinxiſſe ad uſum peculiarem, & *peculii* vocabulo uſos eſſe pro παραφέρνῃ, ſive iis, quæ extra dotem eſſent data: ut dos quidem marito cederet; ſed extra eam data, mulieris viderentur; utcunque in domo mariti ageret. Salmaſ. *lib.* 1. *de modo uſurar. c.* 4. *p.* 143. Voſſ. *lib.* 1. *de vitiis ſermon.* 2.

LEX IX. & X.

De his duabus legibus, ut & *auth. æqualitas. h. t.* occupavi dicere in enarratione *l. ult.* ſuprà *de donat. propt. nupt.*

LEX Ult.

Hæc lex eſt de cautionibus fœneratitiis, ſive de inſtrumentis pecuniæ fœnebris, (Rente-brieven) paraphernorum loco marito traditis, & quæritur, an maritus ex his cautionibus nomina à debitoribus uxoris exigere poſſit? an verò apud mulierem actiones remanſerint? Affirmatur poſterius. *h. l.* Poteſt tamen maritus has actiones movere & exercere uxoris nomine: poteſt nomina debitorum exigere, voluntate uxoris; adeoque rem in judicium deducere, perinde ac ſi haberet mandatum. Cautionum traditio tacitum arguit mandatum: ideoque de rato cavere maritus non habet neceſſe, *h. l.* Opp. *l. maritus.* 21. *C. de procurat.* ubi maritus de rebus uxoris agens citra mandatum, uxorem rem ratam habituram ſatiſdare jubetur. Reſp. Rectè, *citra mandatum:* at in ſpecie *h. n. l.* maritus, cui cautiones fœneratitiæ ſunt traditæ, non ſine mandato, ſaltem *tacito*, ſortem à debitoribus uxoris exigit. Ex inſtrumentorum traditione colligitur mandatum de agendo, *h. l.* ubi Gloſſa, Gail. 1. *obſ.* 133. *n.* 4. Mynſ. 3. *obſ.* 53. Poſſis etiam *d. l. maritus.* ut & *l.* 2. *eod.* accipere de *rebus* uxoris *receptitiis*, quas ſibi reſervavit, Accurſ. Azo *h.* & *Dd. in d. l. maritus.* Sichard. *in d. l.* 2. *C. de procur. n.* 2. Sortem principalem à debitoribus uxoris exactam, maritus ſervare debet uxori: uſuras verò ſortis in uſus communes expendere poteſt, *h. l.* Habet autem uxor pro ſecuritate ſortis exactæ, tacitam hypothecam in bonis mariti, ſi de expreſſa hypotheca in inſtrumento dotali antè non conve-

Digitized by Google

venerit. *h. l.* Expreſſa hypotheca facit, ne naſcatur tacita. *h. l.* Tacitæ hypothecæ ita demum locus eſt, ſi uxor ſibi hypothecam non ſit pacta, *h. l.* vid. Cujacium 24. *obſ.* 26. Maritus in cuſtodiendis illis cautionibus fœneratitiis eam adhibere debet diligentiam, quam ſuis rebus adhibet; dolum, latam & levem culpam, non etiam leviſſimam præſtare obnoxius, *h. l. in fin.* Opp. Mandatum diligentiam exactiſſimam requirit, nec quicquam neglectum aut declinatum culpa vacat, *l.* 21. *C. mandat.* Maritus autem ille obligatus eſt ex mandato, ut dictum. Reſp. Sicut in toto jure, ita etiam hoc loco generi per ſpeciem derogatur, *l. in toto.* 80. *D. de R. I.*

Tit. XV.

De Dote cauta, non numerata.

Lex I. & II.

DAtio, numeratio facit dotem, non Scriptura, *h. l.* Scriptum eſt in inſtrumento, dotem eſſe datam, quæ tamen data non eſt, ſed cauta, tantùm & promiſſa. Si, ſoluto matrimonio, mulier repetat dotem quaſi datam, ei obſtabit exceptio dotis cautæ, non numeratæ. *h. l.* Dotis datio aliunde eſt probanda quam ſola nudaque ſcriptura, quæ dotem non facit. *ead. l.* à qua non eſt excipiendus hic caſus, Si plebejus uxorem nobili genere natam duxerit, dotemque ſibi, quam nullam accepit, caverit numeratam: defenditur nihilominus præſcriptione dotis non numeratæ. Quod pluribus adſtruit Vaudus *lib.* 2. *Quæſtion. ult.* Species *l.* 2. eſt: Dote conſtituta, maritus in inſtrumento dotali profeſſus eſt donandi animo, ampliorem dotem ſe accepiſſe. Moritur conſtante matrimonio: An mulier dotis additamentum ab heredibus mariti petere poteſt? Poteſt *h. l.* donatio enim inter conjuges facta, morte donatoris confirmatur, ſeu re perfecta ſit, ſeu ſtipulatione, vel pacto, *h. l. l. cùm hic ſtatus.* 32. §. 1. §. *oratio.* 2. §. 14. §. *ſive autem.* 23. *l. ſi ſtipulata.* 33. *D. de donat. int. vir. & ux. l. donationes quas.* 25. *tit. ſeq.* deſertis, Papiniano & Ulpiano, in *l. Papinianus.* 23. *D. eod.* Diſſ. Accurſ. in *l.* 1. *tit. ſeq.* Fach. 13. *contr.* 79. Mantic. *de ambig. conv. lib.* 21. *tit.* 7. *n.* 32. *& ſeq.* Groenew. *in l.* 1. *tit. ſeq.*

Lex III.

Hæc Juſtiniani conſtitutio etiam eſt de exceptione non numeratæ dotis. Maritus ſpe numerandæ dotis, in inſtrumento dotali profeſſus eſt, Dotem ſibi ſolutam, numeratam eſſe: uxor dotem, quam cavit, ſeu promiſit, non numeravit. Morte mariti, vel divortio ſoluto matrimonio, dotem repetit. Exceptio non numeratæ dotis intra annum, à die ſoluti matrimonii computandum, proponenda eſt, *h. l.* Quod ita procedere Juſtinianus declarat, ſi biennio tantum duraverit matrimonium, *ead. l.* Si diutius duraverit, non tamen amplius decennio, hanc præſcriptionem dotis non numeratæ intra tres menſes vult opponi. Si amplius decennio conſtiterit matrimonium, mulieri dotem repetenti hæc exceptio opponi non poteſt, *Nov.* 100. *c.* 1. & 2. Fab. *Cod. Sab. l.* 1. *defin.* 2. Excipitur minor annis XXV. Cui à contracto matrimonio anni XII. dantur conteſtandæ non numeratæ dotis querelæ, *d. c.* 2. Heredi ejus datur annus, eo mortuo intra annos XII. Eſt præterea hæc exceptio non numeratæ Dotis, realis, non perſonalis: rei cohæret, non perſonæ. Datur heredibus mariti adverſus heredes mulieris, *h. n. l. arg. l.* 12. *C. de non num. pecun.* Cæterum ſi maritus, poſtquam inſtrumento dotali profeſſus eſſet, dotem ſe accepiſſe, etiam apocha id teſtatus ſit, denegabitur ei hæc exceptio, *l.* 14. §. 1. *ſuſtà, de non numer. pecum.* Fab. *defin.* 4. Quæ de *dote cauta, non numerata* conſtituta ſunt in legibus *h. t.* etiam in Donatione propter nuptias locum invenerunt; nec obſtat vulgata parœmia: *Cum viro ſeu ſponſo promittere licet, cum ſponſa autem dare oportet:* Met een Man mach men loven / maer met een Maeght moet men geven. Neoſtad. *de pact. antenupt. obſervat.* XI. Qui autem hunc *tit. de*

dot. caut. non num. hodie exoleviſſe ſcribuut, de moribus patriæ ſuæ id aſſirmantes mereantur fidem.

TIT. XVI.

De Donationibus inter virum & uxorem, & à parentibus in liberos factis, & de ratihabitione.

LEX I.

Donatio uxori à marito facta, morte mariti, ſi in eadem voluntate uſque ad finem vitæ perſeveraverit, confirmatur, licet, eo, ſine herede mortuo, fiſcus bona ejus quaſi vacantia occupaverit, *h. l.* Opp. Mortuo conjugi, deficientibus agnatis & cognatis, ſuperſtes conjux ſuccedit ex edicto Prætoris, excluſo fiſco, *l. un. D. & C. und. vir. & ux.* Fiſcus ergo bona defuncti, ſuperſtite ejus conjuge, occupare nequit tanquam vacantia. Reſp. Veroſimile eſt, uxorem in ſpecie *d. l. 1. h. t.* marito ſuccedere noluiſſe. Accurſ. Salicet. *h.*

LEX II.

Miles concubinæ ſuæ (quam Antoninus vocat *ſocariam*, i. e. *culinariam*, ſeu *μαγείρισσαν*) donare prohibetur, *h. l.* Quod ideo conſtitutum, ne ejuſmodi donationibus, fictiſque adulationibus, ut lex ait, milites ſpolientur, indeque fiat, ne tam ſtrenuam poſtea operam Reipublicæ navare poſſint. Quæ conſtitutio porrigitur ad Sacerdotes, Doctores, Licentiatos, Advocatos: focariis ſuis & concubinis donare vetantur. Accurſ. Salic. *h.* Bart. *in l. miles.* 18. *D. de re jud. & in l. affectionis. D. de donation.* Gamma *deciſ.* 226. Chriſtinæ. *in deciſ. ad h. t. n.* 6. Sed hodie, ſublato è purioribus Eccleſiis concubinatu, otioſa eſt & iners hæc quæſtio. Quo de alibi dictum.

LEX IV. & V.

Non modò inter ipſos conjuges donationes ſunt vetitæ, ſed etiam inter ſocerum & generum, ſocerum & nurum, & conſoceros invicem, in quorum poteſtate ſunt conjuges, *dd. ll. l.* 3. §. 1. *& ſeq. l.* 5. §. 2. *D. eod.* Socer non poteſt donare genero, quia uxor donare marito per patrem videretur, propter jus ſuitatis. Nec ſocer poteſt donare nurui, quia quod ſocer dat nurui, maritus ipſe propter ſuitatem donare intelligitur. Conſocer non poteſt donare conſocero, quia propter jus ſuitatis uni detrahi & alteri addi videtur, *dd. ll.* Quin nec frater mariti donare poteſt uxori ejus, quia maritus ipſe dare per duas interpoſitas perſonas videtur, patris nimirum & fratris, *d. l.* 3. §. 2. *&* 5. *d. l.* 4. *h. t.* Verum, illarum gentium moribus, apud quas jus patriæ poteſtatis ac ſuitatis defecit, hæ donationes ſunt licitæ. Mornac. in *d. l.* 3. §. 3.

LEX VI.

Quod uxor conſtante matrimonio acquiſivit, ſi non probetur unde quæſierit, in dubio ex bonis mariti acquiſiviſſe creditur & præſumitur, *h. l. in fin.* Rationem reddit Quintus Mutius apud Pomponium in *l.* 51. *D. h. t.* turpis ſcilicet quæſtus vitandi gratia. Pulchrè apud Plautum in *Caſina act.* 1. *ſc.* 1.

Nam peculi probam nihil habere addecet
Clam viro, & quod habet partum, ei haud commodi eſt,
Quin viro aut ſubtrahat, aut ſtupro invenerit:
Hoc viri cenſeo eſſe omne, quicquid tuum eſt.

Similiter de officialibus Cæſaris, itemque Quæſtoribus ærariis præſumitur, ut ex Cæſaris, vel Populi patrimonio bona acquiſiviſſe videantur, maximè ſi in anguſtia rei familiaris fuerint, cùm primum ad res Principis, vel Populi admiſſi eſſent. Bart. *in l. defenſoribus. C. de jur. fiſc.* Bald. *in l.* 1. *C. de hered. vel act. vend.* Mornac. *in d. l. Quintus.* Sicut epiſcopus

pus & curator omnis rerum eccleſiaſticarum omnia videtur paraſſe ex rebus eccleſiæ, quæ non apparet ei obveniſſe jure cognationis, *Nov.* 131. *c.* 13. ubi Cujacius. Ceſſat tamen præſumptio *h. n. l.* 6. & *d. l.* 51. in uxore, quæ negotiationem & mercaturam propalam exercet. Chaſſan. *ad conſ. Burg. rub.* 4. §. 1. verb. *Si elle n'eſt marchande publique.* Morn. in *d. l.* 51. Chriſtinæ. *in deciſ. ad h. t. n.* 9. *& ſeq.* Mynſ. 2. *obſ.* 92. Coraſ. 3. *miſc.* 5. qui alios adhuc caſus excipiunt. Cæteroquin per nuptias jure civili non contrahitur communio bonorum inter maritum & uxorem, *arg. h. n. l. d. l. Quintus.* 51. Sed hodie omnium bonorum ſocietas inter eos contrahitur, niſi pactis dotalibus nominatim fuerit excluſa. Ita placuit Gelris, Hollandis, Trajecto, Tranſiſulanis, Luſitanis, Brugis, Noribergæ. Gallis verò & pleriſque aliis Belgis placuit communio mobilium duntaxat, & quæſtus conſtante matrimonio facti, ut teſtantur jurium municipalium commentatores.

Lex VII.

Donatio facta inter conjuges putativos, reſcinditur, *h. l.* §. *ſed ſi matrimonium.* Ex. gr. Pupilla nupſit tutoris filio (contra leges, *l.* 64. §. 1. *D. de rit. nupt. l.* 1. *ſupra, de interd. matrim.*) eique donationem fecit. Rem donatam revocare poteſt vel rei vindicatione, vel condictione ſine cauſa, *h. l. in fin.* Abſurdum enim foret, melioris conditionis eſſe injuſtos, quàm juſtos conjuges, *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* Opp. Res donata, tanquam indigno ablata, fiſco vindicatur, *l. cùm hic ſtatus.* 32. §. *fin. D. h. t.* Reſp. Refert, utrum mulier ſciverit, donationem non valere *d. l.* 32. an ignoraverit, *h. n. l.* Gloſſa *h.* & in *d. l.* 32. Dixi *ad l.* 4. *ſuprà de inceſt. nupt.* Mulieribus jus ignorantibus ſuccurritur in damnis rei ſuæ amittendæ, *l.* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l.* 11. *l. ult. C. de jur. & fact. ign.*

Lex VIII.

An fructuum donatio inter conjuges eſt licita? Negat Alexander, *h. l.* & Diocletianus in *l. pro oneribus.* 20. *C. de jur. dot.* Affirmat Ulpianus *in l. de fructibus.* 17. *D. h. t.* & Pomponius in *l. fructus.* 45. *D. de uſur.* Nulla hic antinomia eſt. Aut enim maritus uxorem donandi animo fructus dotales percipere paſſus eſt, (quo caſu diſtinguitur, locupletior ſit facta uxor, necne, *h. l. d. l.* 20.) aut uxor ex re ſibi à marito donata, operis ſuis & induſtria fructus percepit, *d. l.* 17. *d. l.* 45. Gloſſ. Cujac. *h.* Dixi *ad tit. D. de donat. int. vir. & ux.*

Lex IX.

Maritus negotia uxoris gerere poteſt. Ex. gr. Maritus uxori emit fundum, & pretium ſolvit venditori. Si negotium uxoris geſſerit, actione negotiorum geſtorum de reddenda pecunia ſoluta uxorem convenire poteſt in ſolidum, *h. l.* Opp. Uxor marito non in ſolidum damnatur, ſed quatenus facere poteſt, *l. non tantum.* 20. verb. *Quod & in perſona mulieris æqua lance ſervari, æquitatis ſuggerit ratio. D. de re jud.* Reſp. Clauſulam illam *l.* 20. appinxit Tribonianus; *cujus verba ut ſecernere poſſimus à verbis legum & juris auctorum, longus uſus, longa meditatio, & in veſte ſudata ſæpe numero mihi obfirmatus animus fecit, effecitque, ut legitimum ſonum digitis calleamus & aure,* ait Cujacius 24. *obſ.* 38. Juris ratio, quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda eſt, *l. alia.* 14. §. 1. *D. ſol. matr.* ceſſat in uxore, cui parem reverentiam maritus non debet; nec video igitur, quænam illa ſit æquitas, quam ſuggerere dicit Tribonianus, ut idem demus mulieri quod viro: nec enim æqualis eſt utriuſque reverentia, Cujac. *d. loc.* Rurſus, Uxor negotia mariti gerere poteſt, *l.* 33. *D. de negot. geſt.* Cujus hæc eſt ſententia, uxorem, quæ conſtante matrimonio res mariti adminiſtravit, non poſſe ab herede defuncti viri expilatæ hereditatis accuſari: ſed prudentius facturum heredem, ſi agat ad exhibendum, vel negotiorum geſtorum.

Lex X.

Cauſa liberalitatis à criminatione ſeparata eſt,

eſt, *b. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Maritus res quaſdam donavit uxori: dein morte viri confirmata eſt donatio, ex oratione Severi & Antonini. (ante eam non ſilentio & morte donatoris confirmabatur, ſed legato, *l.* 109. *D. de leg.* 1. *Cujac. tract.* 6. *ad Afric. in ead. l.*) Jam pater defuncti res illas mulieri donatas abſtulit, allegans, uxoris maleficio maritum eſſe extinctum; cujus criminis ſe illam accuſare dicit. Quæritur, an res ablatas mulieri confeſtim reſtituere ſit cogendus? Eſt omninò: cauſa enim donationis nihil commune habet cum accuſatione illa criminis, *b. l. in fin.* A ſeparatis malè fit illatio, *l. Papinianus.* 20. *D. de minor. l.* 8. *D. Quod met. c.* Opp. Mulier, res ablatas ſibi reſtitui petens, agit *civiliter*: pater viri defuncti, *criminaliter*. Criminalis autem quæſtio antè diſceptanda quàm civilis, *l. fin. C. de ord. jud.* Accurſius & Salicetus reſpondent, à regula *d. l. fin.* excipiendam eſſe cauſam ſpolii, ſpoliatumque ante omnia reſtituendum. Sed quid ſi pater probaverit crimen, cujus mulierem fecerat ream, utri addicemus res donatas, Patri an fiſco? Prius voluit Salicetus; Poſterius Accurſius, quem ſequor. *tit. D. & C. de his quib. ut indign.*

LEX XI.

Maritus in annos ſingulos, vel menſes ſingulos uxori donationis cauſa ſe quid daturum *promiſit*. *Promiſſi* non eſt petitio, non exactio, *b. l.* Sed ſi ſolverit quod promiſerat, & ſolutum *erogaverit* ſive conſumpſerit uxor, conſumpti non datur repetitio, *b. l.* Opp. Etiam quod donandi animo uxori maritus promiſit, peti poteſt, *l. ſi ſtipulata.* 33. *D. b. t.* Reſp. Poteſt, ſi in eadem ſententia uſque ad ſupremum vitæ exitum maritus permanſerit. Duar. *ad eund. tit.* Fab. 2. *conj.* 8. Coraſ. 5. *miſc. l.* De veſtibus & ornamentis muliebribus uxori à marito traditis quæritur, an, mortuo marito, cedant uxori, an vero heredibus mariti eorum detur repetitio? Diſtinguunt Bartolus *in l. pen.* §. *ſervus uxori. D. ſol. matr.* Salicet. *ad b. n. l. n.* 5. Gailius 2. *obſ.* 91. *n.* 2. *& ſeq.*

LEX XII.

Maritus rem, quam donaverat uxori, pignori deinde obligavit creditori ſuo; an voluntatem mutaſſe, & pœnitentia donationem revocaſſe intelligitur? Aff. *b. l. l. cùm hic.* 32. §. *ſi maritus.* 5. *D. eod.* Sed his legibus derogatum eſt per *Nov.* 162. *c.* 1. §. 1. ubi novè Juſtinianus conſtituit, maritum rem donatam uxori, pignori obligando, non videri mutaſſe voluntatem. Cujac. in *d. Nov.* Rittersh. *part.* 5. *expoſ. Nov. c.* 12. *n.* 6. *& ſeq.* Fab. 46. *error. Pragm.* 6.

LEX XIII.

Debitor fundum oppigneravit creditori ſuo: eundem fundum deinde uxori donavit jure, (ſunt enim caſus quibus donatio inter conjuges facta, eſt licita) an hæc donatio oppignerationem ſecuta, nocet creditori? Nequaquam: donavit & alienavit fundum maritus, ſed ſalvo jure pignoris, *b. l.* Res tranſit cum ſua cauſa & onere: Niſi creditor præſcriptione temporis ſit excluſus, *ead. l.* Rurſus, maritus rem uxori donavit jure licito: eandem rem deinde obligavit creditori ſuo: an creditor actione hypothecaria rem illam ab uxore debitoris avocare poteſt? Non poteſt, *b. l.*

LEX XIV.

Donatio facta inter virum & uxorem, teſtamento confirmari poteſt, *b. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Maritus rem *donavit* uxori: dein eandem rem uxori *legavit* in teſtamento. Mortuo marito, quæritur, an uxor rem capiat jure confirmationis: an verò jure legati vel fideicommiſſi? Reſp. Jure confirmationis ex SCto, ſive oratione Severi & Antonini *b. l.* Igitur verbum, *Lego*, non ſemper facit *legatum*: ut nec verbum *Dono*, *donationem*. *l. ex conducto.* 15. §. *Papinian.* 1. *D. locat.* Ut verba teſtamenti *legatum* contineant, animo quoque *legandi* relictum quid eſſe oportet: alioquin verba teſtationis ac confirmationis vim habere vide-

Digitized by Google

videbuntur, *h. l.* Inter jus confirmationis & jus legati hæc differentia eſt: *jus legati* non retrotrahitur: *jus confirmationis* retrotrahitur, *l. 25. h. t.*

Lex XV.

Caſus hic eſt: Maritus fiſco ex cauſa primipilari obnoxius, ſub venditionis ſpecie & fuco, res quaſdam donavit uxori, & in eadem donandi voluntate perſeveravit. Mortuo marito, *μὴ ἀρκεῖ ϖρὸς λύσιν τοῦ χρέους ἡ λοιπὴ αὐτοῦ ϖεριουσία*, *ad ſolutionem debiti fiſcalis reliquum ejus patrimonium non ſufficit:* an ex rebus uxori donatis ſupplendum quod deeſt? Affirm. *h. l.* Fiſcus ex cauſa primipilari agens, præfertur mulieri perſequenti res ſibi à marito donatas, *h. l.* An & dotem perſequenti? Dixi *ad l. ubi. 29. ſuprà de jur. dot.*

Lex XVI.

Maritus filium habens emancipatum, emit prædium: emptionis inſtrumento nomen uxoris inſcribi paſſus eſt. Moritur uxor, eique heres exiſtit filius, prædium illud jure hereditario ſibi vendicans, contradicente patre. Quid juris? Refert, quo conſilio maritus uxoris nomen emptionis tabulis inſcribi voluerit; utrum *honoris* tantum *cauſa*, an *donandi* animo. Priori caſu proprietas prædii rectè defenditur patri: poſteriori, pretii ſoluti repetitio ei datur, quia uxori ſupervixit, adeoque morte mariti donatio non eſt confirmata, *h. l.*

Lex XVII.

Maritus res uxoris *Præter-dotales* (*ἐξώπροικα*) conſumpſit. Moritur. An heres mariti eo nomine mulieri tenetur? Reſp. Si, donante uxore, res illas maritus conſumpſit, heres ejus non tenetur, *εἰ μὴ μόνον εἰς ὃ γέγονε πλουσιώτερος*, *niſi in quantum factus eſt locupletior:* Sin *ϖαρὰ γνώμην αὐτῆς*, *Præter ejus voluntatem*, res omnes extra dotales reſtituere cogitur, *h. l.*

Lex XIX.

Mulier, *συνεςαμένου τοῦ γάμου*, *conſtante matrimonio*, filiæ rectè donat, *h. l.* Atqui per filiam acquiritur Patri: & ita *τῇ δυνάμει*, *vi ac reipſa* mulier donans filiæ, donat marito; quod legibus vetitum, *l. 1. & tot. tit. D. & C. de donat. int. vir. & ux.* Reſp. Reſcriptum Diocletiani *in h. l. 19.* Gloſſographus rectè accipit de filia à patre emancipata, ut in *l. ſive emancipatis. 17. C. de donat.* nam filiæfamilias, in patris poteſtate adhuc conſtitutæ donatio facta à matre, non valet. Quod verum de jure veteri, quo bona adventitia, quæcunque, pleno jure acquirebantur patri, §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuique acq. l. 6. §. 2. & 3. l. placet. 79. l. 92. D. de acquir. her. l. 1. pr. D. Si à par. quis manum.* Jure novo autem, quo patri acquiruntur uſufructu tenus, proprietate liberis ſervata, *l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* (unde Græcis dicuntur *ἀπροσπόριστα*) donatio à matre facta filiæfamilias, valet, non modò quod ad proprietatem, verum etiam quod ad uſumfructum: puta, ſi ea lege filiæ donaverit mater, ne uſusfructus acquiratur patri, auth. *excipitur C. d. t.* De uſu fori hodierno dixi *ad tit. D. de Donat.*

Lex XXI. & XXII.

Sunt caſus, quibus conſtante matrimonio donatio ſimplex inter maritum & uxorem facta valet: ut, ſi honoris ac dignitatis adipiſcendæ gratia uxor marito donaverit, *h. l. 21. l. 40. l. 41. l. 42. D. eod.* Si donatio accipientem non fecerit locupletiorem, *d. l. 21.* (ex qua *l.* rectè arguere videntur, qui negant, donationem valere, Si *militiæ* emendæ cauſa uxor donaverit marito. Militia non tam dignitatis, quàm officii nomen eſt; & hæc donatio maritum facit locupletiorem. *l. pen. C. de collat.*) Si alter alteri donaverit ſervum, hac lege ut eum manumittat, *d. l. 22. h. t. l. 7. §. ult. D. eod. l. ult. in fin. C. de bon. quæ lib.* (Quod vel libertatis favore placuit, vel quia tali donatione accipiens non fit locupletior, *l. 126. D. de R. I.*) Si in

caſum

caſum divortii vel exilii donatio ſit facta, *l.* 11. §. *ult.* *l.* 43. *D. h. t.* Si maritus uxori quod in diem debet, ei repræſentaverit, id eſt, ſolverit ante diem, *l.* 31. §. *quod vir.* 6. *D. h. t.* Si annuum quid præſtiterit, quod dotis quantitatem non excedat *l* 15. *pr. D. h. t.* Si vectigal in itinere pro ea ſolverit, *l.* 21. *pr. D. h. t.* Si alter alterius ſervis, veſtimentis, aut ædibus gratis uſus fuerit, *l.* 18. *D. eod.* Si alter alteri ad refectionem domus incendio conſumptæ pecuniam erogaverit, *l.* 14. *D. eod.* vel ut eam in dotem pro communi filia daret, *l.* 34. *eod.* Si ſepulturæ cauſa dederit, *l.* 5. §. 8. *eod.* Mortis cauſa conjux conjugi donare poteſt, quia hæc donatio confertur in tempus quo amplius conjuges non ſunt. *l.* 9. §. *ult.* & *l. ſeq. D. h. t.* Quorundam tamen locorum moribus etiam mortis cauſa donatio prohibita eſt, nec quicquam præter uſumfructum reciprocum (ſonder lijf-tocht alleene) conjuges ſibi relinquere poſſunt, *Trajeſt. tit.* 22. §. *ult. Bitur. tit.* 8. §. 1. *Burg. tit.* 4. §. 7. *Confer Velav. tit.* 30. §. 3. *Zutph. tit.* 15. §. 2. & *ſeq. Rurem.* 1. *tit.* 2. §. 2. *n.* 22.

Lex XXIII.

Socrus nurui, vel genero rectè donat, *h. l.* ἡ πενθερὰ καλῶς δύναται δωρήσασθαι τῷ γαμβρῷ, ut Græci hanc legem extulerunt. Ratio eſt, quia gener vel nurus non eſt in poteſtate ſocrus.

Lex XXIV.

Donatio inter vivos uxori à marito facta, confirmatur *morte* mariti: morte, non ſolum *naturali*, verum etiam *civili* ea, qua *libertas* marito per ſententiam judicis eſt adempta, *h. l.* Marito ob crimen capitale capite plexo, res uxori antè donatas non auferet fiſcus: perinde enim habetur, ac ſi *natura* damnatum, non *pœna* ſubduxiſſet, *h. l.* ℣ſ. & *donatio maritalis.* Similiter, ſi poſt donationem uxori factam, maritus *ſervus pœnæ* efficiatur ſententia judicis, (ut ſi in metallum damnetur) donatio confirmatur, *h. l. princ.* Hæc ſervitus pœnæ morti comparatur. Diverſum erit, ſi maritus efficiatur *ſervus privati hominis*: tunc enim donatio perimitur, *l. cùm hic.* 32. §. *ſi donator.* 6. *D. h. t.* Non quælibet ſervitus morti comparatur, non ſervitus fiſci, vel Cæſaris, vel privati utique ſemper, vid. Cujac. 18. *obſ.* 13. Hodie ſervitus pœnæ prorſus eſt ſublata: qui bene natus eſt, ex ſupplicio non fit ſervus, *auth. ſed hodie. h. t.* quæ deſumpta eſt ex *Nov.* 22. *c.* 8. Quam Gloſſa ad eos reſtringit, qui ita ſunt damnati, ut *ſupervivant*: alioquin illos qui ad mortem naturalem ſunt damnati, ſtatim conſumendi, libertatem retinere negat. vid. Scip. Gentil. *tract. de donat. int. vir.* & *uxor. lib.* 3. *c.* 9. Bachov. *comm. ad tit. D. de cap. min.* Quid ſi maritus poſt res uxori donatas, *deportatus ſit*, an *deportatione* mariti donatio confirmatur? Neg. *h. l.* ℣ſ. *ſin autem.* nam nec nuptiæ diſſolvuntur deportatione, *ead. l.* Deportatio non omninò ſimilis eſt morti, *h. l.* 24. ad quam Tribonianus inflexit *l. ſed ſi mors.* 13. §. 1. *D. h. t.* *Cujac.* 3. *obſ.* 10. *Ant. Fab.* 46. *error. pragmat.* 3. Dixi in *Emblem. Tribon. in d. l.* 13. Et ita Græci: Εἰ μὲν τοίγε περιορισθῇ μόνον ὁ ἀνὴρ, συνίσταται ὁ γάμος, μένει ἀνηρτημένη ἡ δωρεά: *at ſi maritus duntaxat deportatus fuerit, conſtante ſcilicet matrimonio, maneat in pendenti donatio.*

Lex XXV.

Regula juris, Quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non poteſt convaleſcere, *l.* 29. *D. de R. I.* vitiatur in donationibus parentum in filiosfam. collatis, ex Juſtiniani conſtitutione *h. l.* Donatio filiofam. facta à patre, ab initio nulla, *l.* 1. §. 1. *D. pro donat.* admittit ſuſpenſionem, & procedente tempore roboratur: confirmatur enim *ſilentio*, id eſt, morte patris donantis, exemplo donationis factæ inter virum & uxorem, *h. l.* Uxorem ſcilicet *juſtam*: injuſtæ enim uxori donationem factam, morte donantis non confirmari, rectè ſenſerunt Bartolus ad *h. l.* 25. Hotomannus *conſil.* 115. Gentilis *de Donationib. int. vir.* & *ux. lib.* 4. *c.* 1. Mirum verò, cùm donationem filiof. factam, morte patris confirmari ſanxe-

ſanxerit Juſtinianus, nihilominus poſtea in Pandectas relatum eſſe jus illud vetus, quodque inde dependet: veluti quod Paulus ait *d. l.* 1. *pro donat. Si Pater filio, quem in poteſtate habet, donet, deinde decedat, filium pro donato non uſucapere, quoniam nulla donatio fuit.* Notatur idcirco Tribonianus à Balduino *lib.* 1. *de jur. noviſſ.* Diſſ. Cynus, Salic. *b.* & alii, exiſtimantes, etiam ante Juſtinianum donationem filiof. factam, ſola morte patris confirmari ſolitam, *arg. l.* 2. *C. de inoff. donat. l.* 18. *C. fam. erciſc.* Improbamus & illos qui *Silentium patris in b. l.* interpretantur, quod pater filio non ademit res donatas tempore emancipationis, per *l.* 31. §. 2. *D. de donat.* Quos refellit Bachovius *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* XIX. *lit. E.* Illa autem donatio filiofamilias, vel conjugi facta, ſilentio donatoris, vel teſtamento, confirmatur, quæ intra legitimum modum (i. 500. ſolidos) ſubſiſtit, aut quæ legitimam illam quantitatem excedit, ſed actis eſt inſinuata, *b. l.* ✠ſ. *ita firmas.* Quæ enim inſinuata non eſt, non ſilentio donatoris vel donatricis confirmatur, ſed nominatim & ſpecialiter eam confirmari oportet teſtamento, vel alia ſcriptura, *b. l.* ✠ſ. *nam amplioris.* ubi hæc etiam differentia additur: Quæ donatio ſilentio ſive morte donatoris confirmatur, ea retrotrahitur ad tempus donationis factæ, non ſolum quantum ad fructus, ut Doctoribus communiter viſum, ſed etiam quantum ad dominium rerum donatarum, *b. l. Gentil. d. lib.* 3. *c.* 35. Quæ verò ſpecialiter teſtamento confirmatur, (antè non inſinuata) ea non retrotrahitur, ſed ex eo demum tempore valet, quo confirmata eſt, id eſt, ex tempore teſtamenti. *b. l.* ✠ſ. *ſpecialis earum.* In fine *b. l.* Juſtinianus generaliter definit, omnem negotii ratihabitionem retrotrahi ad tempus negotii contracti, excluſo veteri diſcrimine rerum in jure & facto conſiſtentium, *b. l. & l. ult. C. ad SC. Macedon.* Dixi *ad l. ſemper.* 60. *D. de R. I.* Cæterum, apud quos nec legare, nec mortis cauſa donare conjugi licet, apud eos donatio inter vivos licet facta, neque morte, neque teſtamento confirmari poteſt, *Chaſſan. ad Burg. tit.* 4. §. 7. *gloſ. donationis, n.* 5. *in fin. Peck.* 4. *de teſtam. conj.* 41. *n.* 1. & 4. *Cuyck. ad Cravet. conſ.* 724.

Lex XXVI.

Valent donationes inter Principem ejuſque conjugem factæ, *b. l.* Donatio Auguſtæ facta à Principe, vel contrà, non ſuſpenditur, ſed illico valet: res donata fit ſtatim accipientis, non expectata morte donatoris. Silentio donatoris donationem confirmari non oportet, *b. l.* Principum contractus legis vicem obtinent, *ead. l.* Donatio, teſtamentum, contractus quem fecit Princeps, pro juſto & legitimo habetur, etiamſi non fecerit legitimè. *b. l.* Sæpe evenit, ut, quod eſt legitimum, non fiat legitimè: & contrà, Quod legitimè fit, non ſit legitimum, *pr. tit. Inſt. de inoff. teſtam. c.* 11. *extra, Qui fil. ſint legit.* Ex eo quod hic dicitur, Contractum Principis eſſe legem, quidam colligunt, Principem ex ſuis contractibus non obligari, quia lege ſit ſolutus. Collectio vitioſa! Cujac. 16. *obſ.* 55. Dixi ſuprà *ad l. digna vox.* 4. *de legib.* Donationes quas *divus* Imperator, &c. *b. l.* Hoc *Divi* vocabulo trifariam abutuntur Theologi, JCti, & Legiſlatores: de quo abuſu dixi *ad l. divus.* 28. *D. de R. I.*

Lex Ult.

Juſtinianus utramque fictionem, Legis Corneliæ & Poſtliminii, ad donationes inter virum & uxorem produxit, *b. l.* Dictum, donationem inter virum & uxorem, *morte* donantis, ſi in eadem voluntate perſeveraſſet, confirmari, *l.* 1. *l.* 3. *l.* 15. *l.* 25. *b. t.* Mortuo donatore apud *boſtes*, donatio confirmatur ex *lege Cornelia* teſtamentaria: mortuo autem *in Civitate*, ſi donatarius hoſtium potitus, poſt mortem donatoris revertatur, valet donatio *jure poſtliminii*, *b. l.* Quid autem ſi ambo, vir & uxor, inter quos donatio facta eſt, capti ſint ab hoſtibus? Tractat hanc quæſtionem Ulpianus in *l.* 32. §. *ſi ambo.* 14. *D. b. t.* Piè & eleganter Juſtinianus ait in *fin. b. l.* Nihil tàm peculiare eſſe Imperialis majeſtatis,

Digitized by Google

quàm humanitatem, per quam ſolam Dei ſervetur imitatio. Quibus verbis expreſſit illud Syneſii: ἓν τοῦτο μόνον ἔχουσι κοινὸν ἔργον ἄνθρωπος καὶ Θεὸς, τὸ εὐποιεῖν: *Unum habent hoc opus commune Deus & Homo, Beneſacere.*

Tit. XVII.

De Repudiis, & judicio de moribus ſublato.

Lex I.

MAtrimonium non ſolvitur τῷ τοῦ ἀνδρὸς δεπορτατιῶνι, *mariti deportatione*, *h. l.* utique ſi uxor in eadem voluntate & affectione conjugali perſeveret, *h. l.* Dotem tamen repeti reddique æquum eſt, *h. l. l.* 2. *C. ne uxor pro mar.* Quin & mariti exilio nuptiæ videntur dirimi, quia nuptiæ ſunt juris civilis, *pr. tit. Inſt. de nupt.* Deportati autem amittunt ea quæ ſunt juris Civilis, *l.* 17. §. 1. *D. de pœn.* Nuptiæ non ſunt cum peregrino, *d. pr.* Deportati autem rediguntur in peregrinitatem, *d. l.* 17. & apertè à Paulo reſponſum eſt, uxorem deportatam, deſinere eſſe nuptam, *l. ſi quis ſic.* 56. *D. ſol. matrim.* Reſp. Licet *connubium*, id eſt, uxoris jure ac ritè ducendæ facultas, ſit juris civilis, *d. pr.* ipſum tamen *matrimonium* jure naturali eſt introductum, *princ. tit. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* unde *jure Quiritium* nuptiæ ſolvuntur deportatione; non ſolvuntur *jure naturæ* & gentium; quod in nuptiis potiſſimum ſpectatur, *l. adoptivus.* 14. §. 1. *D. de rit. nupt.* Cujac. *in expoſ. Nov.* 22. Giphan. *in l. conſenſu.* 8. *h. t.* Bronch. 3. *antin.* 6. Ait Alexander, *Si caſus mariti non mutet affectionem uxoris*, *h. l.* Ergo à contrario, ſi hic caſus deportationis mariti mutet uxoris affectionem, hæc ærumna mariti poteſt ei eſſe cauſa divortii faciendi. Nec maritum in exilium datum uxor ſequi tenetur, niſi aut injuria judicis damnatus, vel per ſeditionem civitate ejectus ſit, *arg. l. ſi cum dotem.* 22. §. *ſi maritus. d. t. ſol. matr. l. ſancimus.* 22. *C. de pœn.* Tiraquell. *leg. connub.* 1. *n.* 34. Schneid. *part.* 4. *de nupt. n.* 47. Mauſ. *ad rubr. de nupt. p.* 335. Beuſt. *part.* 2. *c.* 32. Covarr. *part.* 2. *c.* 7. *n.* 7.

Lex II.

De *hac l.* dictum ſuprà ad *l.* 2. *de ſponſalib.*

Lex III.

Divortium imaginarium non infringit pactum vel ſtipulationem, in caſum mortis conceptam, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Tullius cùm dotem daret pro muliere, ſtipulatus eſt, dotem ſibi reddi, *mortè* olim ſoluto matrimonio: dein, Tullii circumſcribendi gratia, mulier à marito ſe *divertere* ſimulavit, callido conſilio, ut non *morte*, ſed *divortio* dirempto matrimonio, maritus dotem lucrifaceret. An etiam redintegratur ſtipulatio? Sic ſane: quia nec tali divortio, ſolvitur matrimonium, nec extinguitur ſtipulatio: atque ideo ex morte committitur ſtipulatio, perinde atque ſi nullum divortium interceſſiſſet, *h. l.* Si autem verum fuerit divortium, ſemel extincta ſtipulatio, non redintegraretur, redintegrato matrimonio, *l. inter.* 26. §. *ult. D. de pact. dotal.* Cujac. 13. *obſ.* 25.

Lex IV. & V.

Mater non poteſt filiæ matrimonium diſſolvere, *l.* 4. Nec id poteſt pater, niſi juſta & magna cauſa interveniat, *l.* 5. Ut rectè queratur filia apud Ennium: *Injuria abs te afficior indigna, Pater: nam ſi improbum eſſe Creſphontem exiſtimaveras, cur me huic locabas nuptiis? Sin eſt probus, cur talem invitum invitam cogis linquere?* Contractum autem à filio emancipato matrimonium, diſſolvere pater nullo modo poteſt, *ead. l. l. cùm hic ſtatus.* 32. §. *ſi ſocer. D. de donat. int. vir. & ux.* Sed ſponſalia filiæ, in poteſtate conſtitutæ, Pater ſuo arbitratu diſſolvere poteſt, *l. in poteſtate.* 10. *D. de ſponſal.* Renuntiatio ſponſalium eſt in arbitrio patris.

Lex

Lex VI.

Divortium non fit ſine *repudio.* Repudium mittitur per *nuncium*, aut per *libellum* conjugi datum, vel miſſum *ad domum* & familiam ejus, licet conjugi neque traditus neque cognitus fuerit libellus, *h. l.* unde arguunt Gloſſographi, Citationem ad domum factam, valere, tametſi ad citati notitiam non pervenerit. Accurſ. Salic. *h.* Guid. Pap. *deciſ.* 445. *n.* 1. Mynſ. 2. *obſ.* 69. Gail. 1. *obſ.* 55. Emer. à Rosbach. *Proceſſ. jud. tit.* 20. *n.* 16.

Lex VII.

Olim matrimonium bona gratia dirimebatur *ob militiam*, *l.* 61. *& l. ſeq. D. de donat. int. vir. & ux.* Quod adhibita diſtinctione Conſtantinus diviſit in hunc modum, ut ſi mulier, integro quadriennio, nullum ſoſpitatis mariti, qui agit in militia, indicium vel nuntium acceperit, publicè conteſtatione habita, & nuntiata duci, ſub quo maritus militat, impunè nubat alteri, *h. l.* 7. Juſtinianus pro *quadriennio* præſtituit *decennium Nov.* 22. *c.* 14. Sed hoc recantat mox *Nov.* 117. *c.* 11. *auth. hodie. h. t.* qua non aliter novatum nuptiarum poteſtatem facit mulieri, quàm ſi certum ſit, maritum ejus obiiſſe: idque non ex rumoribus incerto auctore ſparſis, ſed ex duce, ex tribuno, vel chartulario numeri, ſub quo militavit, ſub juriſjurandi religione cognoſci jubet. Idem conſtituit Juſtinianus de marito, ab hoſtibus capto, *d. Nov.* 117. per quam abrogatur *l. uxores.* 6. *D. de divort. & repud.* quæ quinquennio vult expectari captivum. Tota ea lex, paciſſimis verbis exceptis, deſumpta eſt ex *d. Nov.* 22. *c.* 7. ipſumque orationis genus ſatis per ſe ψευδεπιγραφίαν prodit. *Cujac. in ead. Nov.* Illam autem *Nov.* 117. *c.* 11. etiam probat Leo *Nov.* 33. & cum ea concordat jus Canonicum: generaliter enim vetat uxorem abſentis alii nubere, quantocunque tempore abfuerit, antequam certum de morte mariti nuncium acceperit, *c. in præſentia* 19. *extra, de ſponſal. c. dominus.* 2. *extr. de ſecundis nupt.* Hic tamen humanæ infirmitati quid indulgendum videtur. Si enim longiore multorum annorum mora interveniente, tracta fortè in ſextum quinquennium mariti abſentia, peractoque edictorum ordine, non revertatur maritus, tot luſtris fruſtra expectatus, domi autem relicta mulier continere ſe neſciat, non dubitabimus pronuntiare cum Apoſtolo, οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις· κρεῖσσον γαμῆσαι ἢ πυροῦσθαι: *Non eſt ſervituti ſubjectus frater aut ſoror in hujuſmodi: præſtat nubere quàm uri* 1. *Corinth.* VII. 15. *junct.* 9. Si verò poſtquam ſecundò nupſiſſet mulier, præter omnem expectationem prior maritus redeat, (qui caſus eſt *l.* 11. §. 12. *D. ad L. Jul. de adult.*) rectè placuit, poſterius matrimonium, juſta ignorantia contractum, publica auctoritate diſſolvendum eſſe. Quod tamen neutri ex conjugibus debet eſſe fraudi, ut nec libetis ex eo matrimonio editis. Ita rectè judicavit Leo Papa in *c. cum per bellicam.* 34 *q.* 1. & 2. *Inculpabile judicandum*, inquit, *quod neceſſitas intulit* (poſterius nimirum conjugium) *& reſtituendum quod fides poſcit*, nimirum prius. *Nec culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervaſor, qui perſonam ejus mariti, qui non exiſtimabatur, aſſumpſit.* Vid. Bezam. *tract. de divort. p.* 212. Spanhem. *part.* 3. *dubior. Euangel.* 148. *p.* 904. *& ſeq.* Rittershuſ. *part.* 4. *expoſ. Nov. c.* 10. *n.* 8.

Lex Conſenſu. VIII.

Multas variaſque *Divortii* cauſas enumerat hæc conſtitutio Theodoſii & Valentiniani. Olim non erant certæ *divortiorum* cauſæ, ſed poſitæ erant in arbitrio & diſquiſitione judicantium. Hodie ſunt certæ ex utraque parte *h. l. & ll. ſeq. h. t. Nov.* 117. *c.* 8. Ex parte *mariti* certæ ſunt cauſæ diſcidii, ut ſi alienam uxorem adulteraverit, ſi cædem admiſerit, ſi veneficii, perduellionis, falſi, compertus fuerit, ſi ſacrilegus, ſi plagiarius, ſi abigeus fuerit, ſi vitæ uxoris inſidiatus ſit, ſi latro, vel latronum receptator, ſi ſepulchrorum violatorum fuerit reus, ſi impudicarum fœmina-

rum cœtum inierit, inſpectante uxore, ſi ſervilibus verberibus uxorem affecerit, *h. l.* §. 1. & 2. Quod tamen mutatur *Nov.* 117. *c.* 14. Juſtinianus non vult *ob verbera* repudium mitti, & aliam huic malæ tractationi ſtatuit pœnam, nempe ut tertia pars donationis propter nuptias mulieri repræſentetur; *d. Nov.* 117. & *auth. ſed novo jure*, *h. t.* Ex parte *uxoris* etiam certæ ſunt cauſæ, ob quas maritus impunè uxori mittit repudium, ut ſi adulterii, veneficii, homicidii, plagii, ſacrilegii, &c. damnetur: ſi cum viris extraneis, nolente marito, convivetur, aut cum eis lavet: ſi nolente viro foris pernoctaverit: aut circenſibus vel theatris interfuerit, &c. *h. l.* §. 3. *Nov.* 22. *c.* 15. §. 1. & *ſeq. d. Nov.* 117. *c.* 8. In quibus divortii cauſis probandis etiam ſervorum ancillarumque ſtamus teſtimoniis, ſi aliæ probationes deficiant, ut eſt difficilis eorum probatio quæ domi & remotis arbitris geruntur *h. l.* §. *verbis.* 6. Uxor, ſeu adulterium commiſerit, ſeu aliud quodcunque crimen, hac lege enumeratum, mulctatur tota dote, eaque marito addicitur *h. l.* §. *virum etiam* 5. Quæ non nova, ſed vetus pœna eſt: nam & Papinianus ejus meminit in *l. miles.* 10. §. *ſocer.* 3. *D. ad L. Jul. de adult.* & Scævola *in l. cùm mulier.* 47. *D. ſol. matr.* nec non Horatius *ſat.* 2. Quibus tamen temporibus non tota dos, ſed retentio duntaxat certæ partis ex dote marito videtur fuiſſe conceſſa: nam & Papinianus & Scævola de retinendo ex dote lucro loquuntur, & Ulpianus *in fragm. tit. de dot.* teſtatur, ob graviores mores, veluti adulteria, ſextæ partis retentionem marito fuiſſe conceſſam. Quod igitur Marcellus ait in *l. Lucius.* 38. *d. t. ſol. matr.* Culpa mulieris ſoluto matrimonio; *dotem* à marito *retineri*, id Synecdochica locutione de *parte dotis* accipiendum. Novæ vero conſtitutiones totam uxoris adulteræ dotem marito pro ſolatio injuriæ applicant, *h. l.* §. *virum.* 5. liberis communibus ſervandam *h. l.* §. 7. Graviter obſtat *Nov.* 134. *c.* 10. ubi Imperator omnem *adulteræ* ſubſtantiam *Monaſterio* addicit, marito autem pactorum dotalium commodum conſervari vult. Cùm initio *d. c.* 10. ob adulterium mariti, donationem propter nuptias dediſſet uxori, ſubjicit Imperator, τὴν δὲ λοιπὴν αὐτῆς οὐσίαν, εἰ μὴ εἶεν κατιόντες ἢ ἀνιόντες ἕως τρίτου βαθμοῦ, τῷ φίσκῳ προσκυροῦσθαι κελεύομεν, id eſt, *reliquam ejus ſubſtantiam, ſi non deſcendentes fuerint, vel aſcendentes ad tertium uſque gradum, fiſco vindicari jubemus*: at *in fin.* (ubi de adulterio uxoris) non dicit, τὴν λοιπὴν οὐσίαν, *reliquam ſubſtantiam*, ſed, πᾶσαν αὐτῆς τὴν οὐσίαν λαμβάνειν τὸ μοναστήριον, id eſt, *omnem ejus ſubſtantiam accipere monaſterium.* Qui dicit, *omne*, nihil excludit. An dicemus, Juſtinianum conſtitutioni *hujus l.* 8. derogare, & mariti conditionem hic quoque deteriorem, quàm uxoris, facere voluiſſe? An verò, *omnem ſubſtantiam*, poſuiſſe pro, *omnem penè ſubſtantiam*: eſſe enim excipiendam dotem, & ea, quæ marito conſervantur? Vid. Accurſ. *ad d.* §. *virum.* 5. Farinac. *de crimin. quæſt.* 124. *n.* 101. & *ſeq.* Azon. *in ſumm. C. h. t. n.* 9. & Ant. Matthæ. *com. ad tit. D. de adult. c.* 3. *n.* 2. Conſequitur autem maritus dotem (ab uxore datam) non judicio civili, i. e. actione de moribus: hæc enim à Juſtiniano eſt ſublata, *l. ult. in fin. h. t.* ſed judicio criminali accuſationis adulterii, *d. Nov.* 117. *c.* 8. ubi vetatur maritus mulierem repudiare, antequam in crimen inſcripſerit: Probato demum crimine, lucratur dotem. Mortuo marito ante inſtitutam accuſationem, dotis lucrum non pertinet ad heredes ejus: non enim habent coercitionem morum, *d. l.* 15. §. 1. *D. ſol. matrim. ubi Duarenus.* Alii diſtinguunt, utrum maritus injuriam diſſimulaverit, an ignoraverit, vel morte præventus exequi non potuerit. Beuſt. *part.* 2. *de matr.* 21. Coler. *deciſ.* 176. *n.* 58. Uxore poſt commiſſum adulterium defuncta, ſi heredes ejus dotem repetant, maritus ope exceptionis ſervabit dotem: nam etiam adverſus heredes mulieris de adulterio excipi poſſe, docet nos *l. ult. C. ad L. Jul. de adult.* Quo probato, dos apud maritum remanebit, *arg. d. l. ult.* Dictum, uxorem propter *adulterium* amittere dotem, *h. l.* Quæritur, an etiam amittat propter *Oſcula*? Amittit: non propter oſcula *officioſa*, pudici affectus teſtimonia, ſed *impudica*, *libidinoſa*,

Digitized by Google

turpia, cujuſmodi eſt, quod καταγλωττίσματα Ariſtophanes vocat, *arg. b. l.* 8. *d. Nov.* 117. Si enim amittit dotem, quæ, invito marito, cum viris extraneis convivatur, aut cum eis lavat, aut ludis & ſpectaculis inhæret, quid ni & illa, quæ turpiter ſuaviatur? cùm hæc quoque *ſuavia* adulterii ſint prænuntia. Pœnam dotis amittendæ non *conſummato* duntaxat adulterio, ſed & *attentato* irrogari, arguit *b. l.* 8. & *d. Nov.* 117. *c.* 8. Alc. 4. *parerg.* 10. Sed hodie Chriſtianorum moribus oſcula deſierunt eſſe juſtæ divortii cauſæ: Proinde & dotis amittendæ. Dixi ad *tit. D. de divort. n.* 7. 8. & 22.

Lex IX. & X.

Communi conſenſu viri & uxoris, bona gratia, μετ' εὐφημίας, diſſolvitur matrimonium, ſine cauſa & ratione ulla *b. l. Nov.* 140. *c.* 1. (quæ eſt Juſtini) Quod Juſtinianus ita interpretatur & reſtringit, ſi caſtitatis ſtudio & continentiæ voto id fiat. *d. Nov.* 117. *c.* 10. *auth. quod hodie. b. t.* Sed purior Religio hanc divortii cauſam non admittit. In *l.* 10. *b. t.* Juſtinianus divortii cauſis, à Theodoſio, Valentiniano, Anaſtaſio propoſitis, addit *debilitatem* mariti, qui ab initio matrimonii, biennio integro non fecit τὰ τῆς φύσεως. *d. l.* 10. Biennium mutavit in triennium *Nov.* 22. *c.* 6. atque ita ſoluto matrimonio, dos uxori reſtituitur, & donatio propter nuptias penes maritum remanet, *d. l.* 10. Sed neque hæc idonea eſt cauſa dirimendi in humanis vinculi ſanctiſſimi. Equidem *impotentia* alterutrius, ſi ſit immedicabilis, non tam ſolvit matrimonium, quàm retrò nullum fuiſſe declarat, *c. quod ſedem.* 2. *extra, de frigid. & malef.* Poſt nuptias contractas ac conſummaras Impotentia ſuperveniente, nihil tam conſentaneum eſt humanitati quàm ut fortuitorum conjuges ſint participes, *l.* 22. §. *ſi maritus.* 7. *D. ſol. matr. c. hi qui.* 32. *q.* 7. Tulden. *b. n.* 4. Tantundem dicimus de lepra, paralyſi, aliove morbo, vel vitio contagioſo, incurabili, quod mutuum corporum uſum tollit in perpetuum. Hanc calamitatem conjugum alter, ſanus valenſque conſtanter feret: *vires autem non fruſtra flagitabit ab eo, à quo ſtatuere debet, ſe ad cœlibatum vocari, ut qui remedium, quo utebatur, ipſi ademerit, nec tamen inter divortii cauſas morbum numerarit.* Quam piam Bezæ ratiocinationem nequicquam rider Bachovius *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 6. *th.* 8. *lit.* C. Diſſ. quoque Canoniſtæ *in c.* 2. *de conjug. lepros.* Quibus ſubſcribunt Theologi & Conſiſtoriales Wittenbergenſes, teſte Schneid. *ad tit. Inſt. de nupt.* rubr. *de divort. n.* 50.

Lex XI.

Si matrimonium abſque dote conſtiterit, & maritus uxorem ſine juſta & probabili cauſa domo ejiciat, vel juſtam ei divertendi præbeat cauſam, ex hac Juſtiniani conſtitutione quartam partem bonorum ſuorum uxori præſtare jubetur: niſi centum libras auri ea pars excedat. *b. l.* §. 1. ubi obiter obſervare licet maximæ dotis modum, ævo Juſtiniani uſitatum, nempe 100. librarum auri: qui fuit olim decies centenorum millium nummum, ſive ſeſtertiorum; quod Cujacius *in expoſ. Nov.* 22. probat ex *l. cùm de in rem verſo*, 6. §. 1. *D. de uſur.* & teſtimoniis Juvenalis & Martialis. Rurſus, ſi mulier nupſerit viro, nulla donatione propter nuptias conſtituta, & culpa mulieris fiat divortium, vir tantundem, id eſt, quartam partem de bonis ejus lucrifaciet, *b. l.* ubi *puræ ſubſtantia* Juſtiniano vocatur ea, quæ ſupereſt deducto ære alieno. In §. 2. *b. l.* Juſtinianus tres alias uxoris repudiandæ cauſas adjicit illis, quæ ſuperioribus conſtitutionibus ſunt enumeratæ, puta, ſi abortum ſponte fecerit: Si cum viris voluptatis occaſione lavetur: ſi vivo marito cum alio de nuptiis ſuis ſit locuta. Sed vellem, Chriſtiani Principes ad antiquam legem divinam, qualem Chriſtus & Apoſtoli iterum ediderunt, rem hanc totam revocaſſent. Si autem tantæ divortiorum licentiæ damus locum, ſi tot divortiorum cauſæ recipiantur, ubi Chriſti verbum, *Quod Deus conjunxit, homo ne ſeparato?* Magna quinetiam pars illorum ſcelerum, quæ in *l.* 8. in *l.* 11. *b. t. & Nov.* 117.

Digitized by Google

commemorantur, capitalia cùm ſint, annon, obſecro, Imperatores oportuit nihil hic de divortiis ſtatuere, ſed potius officium facere, & ſi illa evenirent, juſta mortis pœna conjugium finire? Quædam verò aliæ iſtarum cauſarum, quæ in *dd. ll.* ſunt relatæ, huc tantum ſpectant, ut adulterium ex iis probabiliter præſumatur. Facilem equidem adulterii eſſe probationem, dicere nolim, neque illis aſſentior, qui illud XII. Tabularum, ἄρθρα ἐν ἄρθροις ἔχοντας, perpetuo requirunt. Non eſſe tamen ex conjecturis, quantumvis probabilibus, in re tam gravi judicandum, res ipſa elamat, nedum, ut non bene probato crimine, conjugium tamen diſſolvatur; quod ſanè & abſurdum & iniquum foret. Cur non potius officio fungitur magiſtratus, arrepta amplioris quæſtionis ex probabilibus conjecturis occaſione, ut veritate comperta, ex legum præſcripto judicetur? Sub finem *b. l.* Juſtinianus ait, judicium de moribus, cujus antiquæ leges meminerant, penitus eſſe abolitum. Erat hoc judicium de malis moribus conjugum: quod tam fuit in uſu, ut in Pandectis Paulus ſcribat, conveniri non poſſe, ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio privata pactione tollatur, *l.* 5. *D. de pact. dotal.* Mirum verò, Tribonianum id Pandectis aſſuiſſe, cùm Juſtinianus non modò teſtatus eſſet, hoc judicium planè abolitum eſſe, ſed & jam eſſet profeſſus, illud poſitum quidem eſſe in antiquis legibus, ſed, ut loquitur, non frequentari jam pridem. Sed & ex ejuſd. Pauli eodem libro relatum eſt in *l.* 15. §. 1. *D. ſol. matr.* heredes mariti non habere coercitionem morum. Atqui nec maritus ipſe hanc habebat tempore Juſtiniani. Extat & Conſtantii Imp. conſtitutio, quæ ait, de moribus actionem ultra perſonam extendi non poſſe, nec in heredem haberi, nec tribui heredi. Rectè autem & cautè fecit Tribonianus, qui eam legem non retulit in Codicem Juſtiniani, quæ libro tertio Cod. Theod. legitur. Sed cur magis auſus eſt tales antiquitates referre in Pandectas? Balduin. *lib.* 1. *de jur. noviſſ.* Revard. 4. *varior.* 13.

Lex Ult.

Liberi non poſſunt matrimonium ſolvere ſine conſenſu parentum, ſive ſui ſint, ſive emancipati, *Nov.* 22. *c.* 19. *b. l. ult.* Sicut, inquam, contrahi: ita nec dirimi poteſt matrimonium à filiisfamilias ſine conſenſu patris: item nec dirimi à filiis emancipatis poteſt in fraudem parentum, qui pro eis dederunt vel acceperunt dotem aut donationem propter nuptias. Ob adulterium filiæfam. nuptæ, dotis *profectitiæ* repetitio non denegatur patri, qui ſemper tacitè ſtipulatus eſſe intelligitur, dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio. *l. un. pr.* & § 2. *C. de rei ux. act.* Et cum filia deliquerit, non pater, conſequens eſt, huic actionem ex ſtipulatu eſſe ſalvam. Eocr. *deciſ.* 334. *n* 5. Et hoc quidem nominatim cautum fuerat conſtitutione Juſtiniani. *d. l. ult.* Sed cùm deperdita eſſet, ſententiam ejus ex *lib.* 28. *Baſil.* quidam reſtituerunt. Cujac. *in expoſ. d. Nov.* 22.

Tit. XVIII.

Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.

Lex I.

Soluto matrimonio dos *petitur*, id eſt, *repetitur*, *b. tit.* ut in *l.* 27. *D. de pign. act. petenti mutuam pecuniam creditori*, &c. Petenti, i. *repetenti*. Diſſoluto matrimonio, dos repetitur actione ex ſtipulatu, *b. l.* & *tot. hoc tit.* Atqui ſuperfluus videtur eſſe hic titulus: nam de dote repetenda per actionem ex ſtipulatu actum ſuprà titulo XIII. *de rei uxor. act.* Reſp. In *illo tit.* illa tantum de repetitione dotis exponuntur, quæ Juſtinianus fecit nova, partim probato, partim improbato jure actionis rei uxoriæ: & ipſa etiam actione ſublata, & retenta ſola ex ſtipulatu. Hic titulus cætera exequitur de repetitione dotis. Cujac. *in parat. b.* Partus ancillæ dotalis ſoluto matri-

Digitized by Google

mattimonio, ſunt reddendi: hos non lucratur maritus, quia in fructu non ſunt, *l. in pecudum.* 28. *D. de uſur. l. vetus.* 68. *D. de uſufr.* Quid ſi ancilla *æſtimata* in dotem fuerit data, hoc pacto adjecto, ut, ſi divortii tempore ſuperſtes eſſet, redderetur: an & tunc partus ejus ancillæ reſtituendi ſunt? Sunt *d. l.* 1. *h. t.* καὶ αἱ δοῦλαι μετὰ τῶν τοκετῶν ἀναδίδονται: *&* *ancillæ cum partibus redduntur.* Opp. *l. pen.* §. *mancipia. D. h. t.* mancipio *æſtimato* in dotem dato, partus manebit apud maritum. Reſp. Refert, quo conſilio ancillarum dotalium ineatur æſtimatio, an ut ſint periculo mariti, an verò uxoris. Priori caſu maritus retinet partus ancillarum, *d. l. pen.* Poſteriori, ſunt reddendi, *d. l.* 1. confer *l. ſi inter.* 21. §. *de jur. dot.* Cujac. *paratitl. h.* Duar. *com. ad d. l. pen.* Aliter Hotom. *Diſp. de Dotib. n.* 31.

Lex III.

Error facti tum in aliis capitibus, tum in nuptiis eſt excuſabilis. Unde mulier, quæ nupſit ſervo, quem liberum eſſe putabat, repetit dotem, actione utili de dote, *h. l.* ubi Hoſtilia, quæ ignorans ſtatum ſervi Erotis, eum ut liberum, ſibi conjugio junxit, re detecta, dotem quidem repetet, filii tamen inde nati (ἰθαγενεῖς, *ingenui*) ſpurii appellantur, *ead. l.* Nempe quia cum ſervis revera non eſt conjugium, ſed contubernium. *l.* 3. §. *de inceſt. nupt.* Obiter: in *h. l.* mulier *ducit virum.* Vir autem dicitur *nubere* per ſarcaſmum, cùm muliebre patitur imperium. Martialis: *Uxorem quare locupletem ducere nolim, quæritis? Uxori nubere nolo meæ.*

Lex IV.

Mortua in matrimonio *filiafamilias*, dos *profectitia* ad patrem revertitur, *h. l.* An etiam mortua filia *emancipata*? Sic ſanè: τοῦτο καὶ ἐπὶ ἀντεξουσίας ἐστί: *idemque obtinet in emancipata.* Hoc enim eſt patris, non ut repetat dotem, datam filiæ in poteſtate ſua conſtitutæ, ſed ut repetat dotem *profectitiam. h. n. l.* Eſt autem etiam dos profectitia, filiæ emancipatæ data à patre, *l.* 5. §. *ſi pater.* 11. *D. de jur. dot.* Et ratio recipiendæ dotis non minus obtinet, mortua filia *emancipata*, atque *filiafamilias*, *l.* 6. *D. eod.* Tum in hanc rem ſunt textus expreſſi *in l. pater filiæ.* 71. *D. de evict. l. ſi ab hoſtibus.* 10. *D. ſol. matr. l. filiæ.* 5. *D. de divort. l. filiæ.* 59. *d. t. ſol. matr.* ubi narratur de genero, qui in fraudem patris uxori emancipatæ & ægræ miſerat repudium, hoc conſilio, ut mortua ea, dotem potius ipſius heredibus, quàm patri redderet, & ſubjicitur, utile judicium nihilominus patri dandum eſſe. Quem textum citra cavillationem non poſſis referre ad caſum, quo pater dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt: quod tamen feciſſe Johannem, notat Gloſſa *in l. un.* §. *accedit.* 13. *vſ. extraneum. C. de re. ux. act.* Sed objicitur I. Divortio ſoluto matrimonio *ſola* filia *emancipata* repetit dotem, *Ulp. in fragm. tit.* 6. §. *divortio. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l. filiæ.* 7. *l.* 22. §. 1. *d. t. ſol. matr.* Patri igitur actio de dote non videtur competere. Reſp. Jus illud agendi habet ſola filia emancipata, ſi divortio matrimonium ſit ſolutum: ut tamen jus patris integrum maneat in caſum mortis filiæ emancipatæ. II. Extraneus, qui dotem ſibi reddi non eſt ſtipulatus, non habet actionem pro dote repetenda: extraneus autem eſt omnis, qui filiam in poteſtate non habet, *d. l. un.* §. 13. Reſp. *Extraneus* ibi intelligitur, qui, qua talis, nunquam liberos in poteſtate habuit, nec habere poteſt. III. hæc *n. l.* 4. Dos profectitia revertitur ad patrem, mortua *filiafamilias.* Reſp. Aut expungenda eſt vox, *filiafamilias.* Goveau. 2. *varior.* 4. Fab. 1. *conj.* 6. aut dicendum Imp. Alexandrum ita reſcripſiſſe, quod de *filiafam.* eſſet conſultus. Ex legibus Codicis ad privatos, & ſuper caſibus contingentibus ſcriptis, non benè ducitur argumentum à contrario ſenſu. Giphan. *in l.* 6. *C. de pact. conv.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in l. Titia D. ſol. matrim.* Fab. 13. *conj.* 2. Græci ita hanc l. extulerunt: ἡ παρὰ πατρὸς δεδομένη προὶξ, τελευτησάσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς θυγατρὸς, τῷ πατρὶ ἀποκαθίσταται: *Dos quæ à patre data fuit, ſi filia in matrimonio deceſſerit, patri redditur.* Loquitur lex indefinitè. Redit igitur dos ad patrem, ſive liberi

ſint

dot. caut. non num. hodie exoleviſſe ſcribunt, de moribus patriæ ſuæ id affirmantes mereantur fidem.

TIT. XVI.

De Donationibus inter virum & uxorem, & à parentibus in liberos factis, & de ratihabitione.

LEX I.

DOnatio uxori à marito facta, morte mariti, ſi in eadem voluntate uſque ad finem vitæ perſeveraverit, confirmatur, licet, eo, ſine herede mortuo, fiſcus bona ejus quaſi vacantia occupaverit, *h. l.* Opp. Mortuo conjugi, deficientibus agnatis & cognatis, ſuperſtes conjux ſuccedit ex edicto Prætoris, excluſo fiſco, *l. un. D. & C. und. vir. & ux.* Fiſcus ergo bona defuncti, ſuperſtite ejus conjuge, occupare nequit tanquam vacantia. Reſp. Veroſimile eſt, uxorem in ſpecie *d. l. 1. h. t.* marito ſuccedere noluiſſe. Accurſ. Salicet. *h.*

LEX II.

Miles concubinæ ſuæ (quam Antoninus vocat *focariam*, i. e. *culinariam*, ſeu *μαγειρίσσαν*) donare prohibetur, *h. l.* Quod ideo conſtitutum, ne ejuſmodi donationibus, fictiſque adulationibus, ut lex ait, milites ſpolientur, indeque fiat, ne tam ſtrenuam poſtea operam Reipublicæ navare poſſint. Quæ conſtitutio porrigitur ad Sacerdotes, Doctores, Licentiatos, Advocatos: focariis ſuis & concubinis donare vetantur. Accurſ. Salic. *h.* Bart. *in l. miles.* 18. *D. de re jud. & in l. affectionis. D. de donation.* Gamma *deciſ.* 226. Chriſtinæ. *in deciſ. ad h. t. n. 6.* Sed hodie, ſublato è purioribus Eccleſiis concubinatu, otioſa eſt & iners hæc quæſtio. Quo de alibi dictum.

LEX IV. & V.

Non modò inter ipſos conjuges donationes ſunt vetitæ, ſed etiam inter ſocerum & generum, ſocerum & nurum, & conſoceros invicem, in quorum poteſtate ſunt conjuges, *dd. ll. l. 3. §. 1. & ſeq. l. 5. §. 2. D. eod.* Socer non poteſt donare genero, quia uxor donaro marito per patrem videretur, propter jus ſuitatis. Nec ſocer poteſt donare nurui, quia quod ſocer dat nurui, maritus ipſe propter ſuitatem donare intelligitur. Conſocer non poteſt donare conſocero, quia propter jus ſuitatis uni detrahi & alteri addi videtur, *dd. ll.* Quin nec frater mariti donare poteſt uxori ejus, quia maritus ipſe dare per duas interpoſitas perſonas videtur, patris vitricum & fratris, *d. l. 3. §. 2. & 5. d. l. 4. h. t.* Verum, illarum gentium moribus, apud quas jus patriæ poteſtatis ac ſuitatis defecit, hæ donationes ſunt licitæ. Mornac. in *d. l.* 3. §. 3.

LEX VI.

Quod uxor conſtante matrimonio acquiſivit, ſi non probetur unde quæſierit, in dubio ex bonis mariti acquiſiviſſe creditur & præſumitur, *h. l. in fin.* Rationem reddit Quintus Mutius apud Pomponium in *l.* 51. *D. h. t.* turpis ſcilicet quæſtus vitandi gratia. Pulchrè apud Plautum in *Caſina act. 1. ſc. 1.*

Nam peculî probam nihil habere addecet
Clam viro, & quod habet partum, ei haud commodi eſt,
Quin viro aut ſubtrahat, aut ſtupro invenerit:
Hoc viri cenſeo eſſe omne, quicquid tuum eſt.

Similiter de officialibus Cæſaris, itemque Quæſtoribus ærariis præſumitur, ut ex Cæſaris, vel Populi patrimonio bona acquiſiviſſe videantur, maximè ſi in anguſtia rei familiaris fuerint, cùm primum ad res Principis, vel Populi admiſſi eſſent. Bart. *in l. defenſoribus. C. de jur. fiſc.* Bald. *in l. 1. C. de hered. vel act. vend.* Mornac. *in d. l. Quintus.* Sicut epiſcopus

pus & curator omnis rerum eccleſiaſticarum omnia videtur paraſſe ex rebus eccleſiæ, quæ non apparet ei obveniſſe jure cognationis, *Nov.* 131. *c.* 13. ubi Cujacius. Ceſſat tamen præſumptio *h.n.l.* 6. & *d.l.* 51. in uxore, quæ negotiationem & mercaturam propalam exercet. Chaſſan. *ad conſ. Burg. rub.* 4. §. 1. verb. *Si elle n'eſt marchande publique.* Morn. in *d. l.* 51. Chriſtinæ. *in deciſ. ad h.* 1. *n.* 9. *& ſeq.* Myuſ. 2. *obſ.* 92. Coraſ. 3. *miſc.* 5. qui alios adhuc caſus excipiunt. Cæteroquin per nuptias jure civili non contrahitur communio bonorum inter maritum & uxorem, *arg. h. n. l. d. l. Quintus.* 51. Sed hodie omnium bonorum ſocietas inter eos contrahitur, niſi pactis dotalibus nominatim fuerit excluſa. Ita placuit Gelris, Hollandis, Trajecto, Tranſiſulanis, Luſitanis, Brugis, Noribergæ. Gallis vero & pleriſque aliis Belgis placuit communio mobilium duntaxat, & quæſtus conſtante matrimonio facti, ut teſtantur jurium municipalium commentatores.

Lex VII.

Donatio facta inter conjuges putativos, reſcinditur, *h. l.* ✓ſ. *ſed ſi matrimonium.* Ex. gr. Pupilla nupſit tutoris filio (contra leges, *l.* 64. §. 1. *D. de rit. nupt. l.* 1. *ſupra, de interd. matrim.*) eique donationem fecit. Rem donatam revocare poteſt vel rei vindicatione, vel condictione ſine cauſa, *h. l. in fin.* Abſurdum enim foret, melioris conditionis eſſe injuſtos, quàm juſtos conjuges, *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* Opp. Res donata, tanquam indigno ablata, fiſco vindicatur, *l. cùm hic ſtatus.* 32. §. *fin. D. h. t.* Reſp. Refert, utrum mulier ſciverit, donationem non valere *d. l.* 32. an ignoraverit, *h. n. l.* Gloſſa *h.* & in *d. l.* 32. Dixi *ad l.* 4. *ſuprà de inceſt. nupt.* Mulieribus jus ignorantibus ſuccurritur in damnis rei ſuæ amittendæ, *l.* 57. §. 1. *D. de rit. nupt. l.* 11. *l. ult. C. de jur. & fact. ign.*

Lex VIII.

An fructuum donatio inter conjuges eſt licita? Negat Alexander, *h. l.* & Diocletianus in *l. pro oneribus.* 20. *C. de jur. dot.* Affirmat Ulpianus *in l. de fructibus.* 17. *D. h. t.* & Pomponius in *l. fructus.* 45. *D. de uſur.* Nulla hic antinomia eſt. Aut enim maritus uxorem donandi animo fructus dotales percipere paſſus eſt, (quo caſu diſtinguitur, locupletior ſit facta uxor, necne, *h. l. d. l.* 20.) aut uxor ex re ſibi à marito donata, operis ſuis & induſtria fructus percepit, *d. l.* 17. *d. l.* 45. Gloſſ. Cujac. *h.* Dixi *ad tit. D. de donat. int. vir. & ux.*

Lex IX.

Maritus negotia uxoris gerere poteſt. Ex. gr. Maritus uxori emit fundum, & pretium ſolvit venditori. Si negotium uxoris geſſerit, actione negotiorum geſtorum de reddenda pecunia ſoluta uxorem convenire poteſt in ſolidum, *h. l.* Opp. Uxor marito non in ſolidum damnatur, ſed quatenus facere poteſt, *l. non tantum.* 20. verb. *Quod & in perſona mulieris æqua lance ſervari, æquitatis ſuggerit ratio. D. de re jud.* Reſp. Clauſulam illam *l.* 20. appinxit Tribonianus; *cujus verba ut ſecernere poſſimus à verbis legum & juris auctorum, longus uſus, longa meditatio, & in veſte ſudata ſæpe numero mihi obfirmatus animus fecit, effecitque, ut legitimum ſonum digitis calleamus & aure*, ait Cujacius 24. *obſ.* 38. Juris ratio, quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda eſt, *l. alia.* 14. §. 1. *D. ſol. matr.* ceſſat in uxore, cui parem reverentiam maritus non debet; nec video igitur, quæ nam illa ſit æquitas, quam ſuggerere dicit Tribonianus, ut idem demus mulieri quod viro: nec enim æqualis eſt utriuſque reverentia, Cujac. *d. loc.* Rurſus, Uxor negotia mariti gerere poteſt, *l.* 33. *D. de negot. geſt.* Cujus hæc eſt ſententia, uxorem, quæ conſtante matrimonio res mariti adminiſtravit, non poſſe ab herede defuncti viri expilatæ hereditatis accuſari: ſed prudentius facturum heredem, ſi agat ad exhibendum, vel negotiorum geſtorum.

Lex X.

Cauſa liberalitatis à criminatione ſeparata

 eſt,

Digitized by Google

eſt, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Maritus res quaſdam donavit uxori: dein morte viri confirmata eſt donatio, ex oratione Severi & Antonini. (ante eam non ſilentio & morte donatoris confirmabatur, ſed legato, *l.* 109. *D. de leg.* 1. *Cujac. tract.* 6. *ad Afric. in ead. l.*) Jam pater defuncti res illas mulieri donatas abſtulit, allegans, uxoris maleficio maritum eſſe extinctum; cujus criminis ſe illam accuſare dicit. Quæritur, an res ablatas mulieri confeſtim reſtituere ſit cogendus? Eſt omninò: cauſa enim donationis nihil commune habet cum accuſatione illa criminis, *h. l. in fin.* A ſeparatis malè fit illatio, *l. Papinianus.* 20. *D. de minor. l.* 8. *D. Quod met. c.* Opp. Mulier, res ablatas ſibi reſtitui petens, agit *civiliter*: pater viri defuncti, *criminaliter.* Criminalis autem quæſtio antè diſceptanda quàm civilis, *l. fin. C. de ord. jud.* Accurſius & Salicetus reſpondent, à regula *d. l. fin.* excipiendam eſſe cauſam ſpolii, ſpoliatumque ante omnia reſtituendum. Sed quid ſi pater probaverit crimen, cujus mulierem fecerat ream, utri addicemus res donatas, Patri an fiſco? Prius voluit Salicetus; Poſterius Accurſius, quem ſequor. *tit. D. & C. de his quib. ut indign.*

LEX XI.

Maritus in annos ſingulos, vel menſes ſingulos uxori donationis cauſa ſe quid daturum *promiſit. Promiſſi* non eſt petitio, non exactio, *h. l.* Sed ſi ſolverit quod promiſerat, & ſolutum *erogaverit* ſive conſumpſerit uxor, conſumpti non datur repetitio, *h. l.* Opp. Etiam quod donandi animo uxori maritus promiſit, peti poteſt, *l. ſi ſtipulata.* 33. *D. h. t.* Reſp. Poteſt, ſi in eadem ſententia uſque ad ſupremum vitæ exitum maritus permanſerit. Duar. *ad eund. tit.* Fab. 2. *conj.* 8. Coraſ. 5. *miſc. l.* De veſtibus & ornamentis muliebribus uxori à marito traditis quæritur, an, mortuo marito, cedant uxori, an vero heredibus mariti eorum detur repetitio? Diſtinguunt Bartolus *in l. pen. §. ſervus uxori. D. ſol. matr.* Salicet. *ad h. n. l. n.* 5. Gailius 2. *obſ.* 91. *n.* 2. *& ſeq.*

LEX XII.

Maritus rem, quam donaverat uxori, pignori deinde obligavit creditori ſuo; an voluntatem mutaſſe, & pœnitentia donationem revocaſſe intelligitur? Aff. *h. l. l. cùm hic.* 32. §. *ſi maritus.* 5. *D. eod.* Sed his legibus derogatum eſt per *Nov.* 162. *c.* 1. §. 1. ubi novè Juſtinianus conſtituit, maritum rem donatam uxori, pignori obligando, non videri mutaſſe voluntatem. Cujac. in *d. Nov.* Rittersh. *part.* 5. *expoſ. Nov. c.* 12. *n.* 6. *& ſeq.* Fab. 46. *error. Pragm.* 6.

LEX XIII.

Debitor fundum oppigneravit creditori ſuo: eundem fundum deinde uxori donavit jure, (ſunt enim caſus quibus donatio inter conjuges facta, eſt licita) an hæc donatio oppignerationem ſecuta, nocet creditori? Nequaquam: donavit & alienavit fundum maritus, ſed ſalvo jure pignoris, *h. l.* Res tranſit cum ſua cauſa & onere: Niſi creditor præſcriptione temporis ſit excluſus, *ead. l.* Rurſus, maritus rem uxori donavit jure licito: eandem rem deinde obligavit creditori ſuo: an creditor actione hypothecaria rem illam ab uxore debitoris avocare poteſt? Non poteſt, *h. l.*

LEX XIV.

Donatio facta inter virum & uxorem, teſtamento confirmari poteſt, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Maritus rem *donavit* uxori: dein eandem rem uxori *legavit* in teſtamento. Mortuo marito, quæritur, an uxor rem capiat jure confirmationis: an verò jure legati vel fideicommiſſi? Reſp. Jure confirmationis ex SCto, ſive oratione Severi & Antonini *h. l.* Igitur verbum, *Lego*, non ſemper facit *legatum*: ut nec verbum *Dono*, *donationem. l. ex conducto.* 15. §. *Papinian.* 1. *D. locat.* Ut verba teſtamenti *legatum* contineant, animo quoque *legandi* relictum quid eſſe oportet: alioquin verba teſtationis ac confirmationis vim habere vide-

Digitized by Google

videbuntur, *h. l.* Inter jus confirmationis & jus legati hæc differentia eſt: *jus legati* non retrotrahitur: *jus confirmationis* retrotrahitur, *l. 25. h. t.*

Lex XV.

Caſus hic eſt: Maritus fiſco ex cauſa primipilari obnoxius, ſub venditionis ſpecie & fuco, res quaſdam donavit uxori, & in eadem donandi voluntate perſeveravit. Mortuo marito, μὴ ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδοσιν ἡ λοιπὴ αὐτοῦ περιουσία, *ad ſolutionem debiti fiſcalis reliquum ejus patrimonium non ſufficit:* an ex rebus uxori donatis ſupplendum quod deeſt? Affirm. *h. l.* Fiſcus ex cauſa primipilari agens, præfertur mulieri perſequenti res ſibi à marito donatas, *h. l.* An & dotem perſequenti? Dixi *ad l. ubi. 29. ſuprà de jur. dot.*

Lex XVI.

Maritus filium habens emancipatum, emit prædium: emptionis inſtrumento nomen uxoris inſcribi paſſus eſt. Moritur uxor, eique hæres exiſtit filius, prædium illud jure hereditario ſibi vendicans, contradicente patre. Quid juris? Refert, quo conſilio maritus uxoris nomen emptionis tabulis inſcribi voluerit; utrum *honoris* tantum *cauſa*, an *donandi* animo. Priori caſu proprietas prædii rectè defenditur patri: poſteriori, pretii ſoluti repetitio ei datur, quia uxori ſupervixit, adeoque morte mariti donatio non eſt confirmata, *h. l.*

Lex XVII.

Maritus res uxoris *Præter-dotales* (ἐξώπροικα) conſumpſit. Moritur. An heres mariti eo nomine mulieri tenetur? Reſp. Si, donante uxore, res illas maritus conſumpſit, heres ejus non tenetur, εἰ μὴ μόνον εἰς ὃ γέγονε πλουσιώτερος, *niſi in quantum factus eſt locupletior:* Sin παρὰ γνώμην αὐτῆς, *Præter ejus voluntatem*, res omnes extra dotales reſtituere cogitur, *h. l.*

Lex XIX.

Mulier, συνεστῶτος τοῦ γάμου, *conſtante matrimonio*, filiæ rectè donat, *h. l.* Atqui per filiam acquiritur Patri: & ita τῇ δυνάμει, *vi ac reipſa* mulier donans filiæ, donat marito; quod legibus vetitum, *l. 1. & tot. tit D. & C. de donat. int. vir. & ux.* Reſp. Reſcriptum Diocletiani *in h. l. 19.* Gloſſographus rectè accipit de filia à patre emancipata, ut in *l. ſive emancipatis. 17. C. de donat.* nam filiæ familias, in patris poteſtate adhuc conſtitutæ donatio facta à matre, non valet. Quod verum de jure veteri, quo bona adventitia, quæcunque, pleno jure acquirebantur patri, *§. 1. Inſt. per quas perſ. cuique acq. l. 6. §. 2. & 3. l. placet. 79. l. 92. D. de acquir. her. l. 1. pr. D. Si à par. quis manum.* Jure novo autem, quo patri acquiruntur uſufructu tenus, proprietate liberis ſervata, *l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* (unde Græcis dicuntur ἀπροσπόριστα) donatio à matre facta filiæfamilias, valet, non modò quod ad proprietatem, verum etiam quod ad uſumfructum: puta, ſi ea lege filiæ donaverit mater, ne uſusfructus acquiratur patri, auth. *excipitur C. d. t.* De uſu fori hodierno dixi *ad tit. D. de Donat.*

Lex XXI. & XXII.

Sunt caſus, quibus conſtante matrimonio donatio ſimplex inter maritum & uxorem facta valet: ut, ſi honoris ac dignitatis adipiſcendæ gratia uxor marito donaverit, *h. l. 21. l. 40. l. 41. l. 42. D. eod.* Si donatio accipientem non fecerit locupletiorem, *d. l. 21.* (ex qua *l.* rectè arguere videntur, qui negant, donationem valere, Si *militiæ* emendæ cauſa uxor donaverit marito. Militia non tam dignitatis, quàm officii nomen eſt; & hæc donatio maritum facit locupletiorem. *l. pen. C. de collat.*) Si alter alteri donaverit ſervum, hac lege ut eum manumittat, *d. l. 22. h. t. l. 7. §. ult. D. eod. l. ult. in fin. C. de bon. quæ lib.* (Quod vel libertatis favore placuit, vel quia tali donatione accipiens non fit locupletior, *l. 126. D. de R. I.*) Si in

caſum

Digitized by Google

caſum divortii vel exilii donatio ſit facta, *l.* 11. §. *ult. l.* 43. *D. h. t.* Si maritus uxori quod in diem debet, ei repræſentaverit, id eſt, ſolverit ante diem, *l.* 31. §. *quod vir.* 6. *D. h. t.* Si annuum quid præſtiterit, quod dotis quantitatem non excedat *l* 15. *pr. D. h. t.* Si vectigal in itinere pro ea ſolverit, *l.* 21. *pr. D. h. t.* Si alter alterius ſervis, veſtimentis, aut ædibus gratis uſus fuerit, *l.* 18. *D. eod.* Si alter alteri ad refectionem domus incendio conſumptæ pecuniam erogaverit, *l.* 14. *D. eod.* vel ut eam in dotem pro communi filia daret, *l.* 34. *eod.* Si ſepulturæ cauſa dederit, *l.* 5. §. 8. *eod.* Mortis cauſa conjux conjugi donare poteſt, quia hæc donatio confertur in tempus quo amplius conjuges non ſunt. *l.* 9. §. *ult.* & *l. ſeq. D. h. t.* Quorundam tamen locorum moribus etiam mortis cauſa donatio prohibita eſt, nec quicquam præter uſumfructum reciprocum (ſonder lijf-tocht alleene) conjuges ſibi relinquere poſſunt, *Traject. tit.* 22. §. *ult. Bitur. tit.* 8. §. 1. *Burg. tit.* 4. §. 7. *Confer Velav. tit.* 30. §. 3. *Zutph. tit.* 15. §. 2. & *ſeq. Ruram.* 1. *tit.* 2. §. 2. *n.* 22.

Lex XXIII.

Socrus nurui, vel genero rectè donat, *h. l.* *ἡ πενθερὰ καλῶς δύναται δωρήσασθαι τῷ γαμβρῷ*, ut Græci hanc legem extulerunt. Ratio eſt, quia gener vel nurus non eſt in poteſtate ſocrus.

Lex XXIV.

Donatio inter vivos uxori à marito facta, confirmatur *morte* mariti: morte, non ſolum *naturali*, verum etiam *civili* ea, qua *libertas* marito per ſententiam judicis eſt adempta, *h. l.* Marito ob crimen capitale capite plexo, res uxori antè donatas non auferet fiſcus: perinde enim habetur, ac ſi *natura* damnatum, non *pœna* ſubduxiſſet, *h. l.* ℣ſ. & *donatio maritalis.* Similiter, ſi poſt donationem uxori factam, maritus *ſervus pœnæ* efficiatur ſententia judicis, (ut ſi in metallum damnetur) donatio confirmatur, *h. l. princ.* Hæc ſervitus pœnæ morti comparatur. Diverſum erit, ſi maritus efficiatur *ſervus privati hominis:* tunc enim donatio perimitur, *l. cùm hic.* 32. §. *ſi donator.* 6. *D. h. t.* Non quælibet ſervitus morti comparatur, non ſervitus fiſci, vel Cæſaris, vel privati utique ſemper, vid. Cujac. 18. *obſ.* 13. Hodie ſervitus pœnæ prorſus eſt ſublata: qui bene natus eſt, ex ſupplicio non fit ſervus, *auth. ſed hodie. h. t.* quæ deſumpta eſt ex *Nov.* 22. *c.* 8. Quam Gloſſa ad eos reſtringit, qui ita ſunt damnati, ut *ſupervivant:* alioquin illos qui ad mortem naturalem ſunt damnati, ſtatim conſumendi, libertatem retinere negat. vid. Scip. Gentil. *tract. de donat. int. vir.* & *uxor. lib.* 3. *c.* 9. Bachov. *comm. ad tit. D. de cap. min.* Quid ſi maritus poſt res uxori donatas, *deportatus ſit*, an *deportatione* mariti donatio confirmatur? Neg. *h. l.* ℣ſ. *ſin autem.* nam nec nuptiæ diſſolvuntur deportatione, *ead. l.* Deportatio non omninò ſimilis eſt morti, *h. l.* 24. ad quam Tribonianus inflexit *l. ſed ſi mors.* 13. §. 1. *D. h. t. Cujac.* 3. *obſ.* 10. *Ant. Fab.* 46. *error. pragmat.* 3. Dixi in *Emblem. Tribon. in d. l.* 13. Et ita Græci: *Εἰ μὲν τοίγε περιορισθῇ μόνος ὁ ἀνὴρ, μένει ὁ γάμος, μενέτω ἠωρημένη ἡ δωρεά: at ſi maritus duntaxat deportatus fuerit, conſtante ſcilicet matrimonio, maneat in pendenti donatio.*

Lex XXV.

Regula juris, Quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non poteſt convaleſcere, *l.* 29. *D. de R. I.* vitiatur in donationibus parentum in filiosfam. collatis, ex Juſtiniani conſtitutione *h. l.* Donatio filiofam. facta à patre, ab initio nulla, *l.* 1. §. 1. *D. pro donat.* admittit ſuſpenſionem, & procedente tempore roboratur: confirmatur enim *ſilentio*, id eſt, morte patris donantis, exemplo donationis factæ inter virum & uxorem, *h. l.* Uxorem ſcilicet *juſtam:* injuſtæ enim uxori donationem factam, morte donantis non confirmari, rectè ſenſerunt Bartolus ad *h. l.* 25. Hotomannus *conſil.* 115. Gentilis *de Donationib. int. vir.* & *ux. lib.* 4. *c.* 1. Mirum verò, cùm donationem filiof. factam, morte patris confirmari

ſanxe-

Digitized by Google

ſanxerit Juſtinianus, nihilominus poſtea in Pandectas relatum eſſe jus illud vetus, quodque inde dependet: veluti quod Paulus ait *d. l. 1. pro donat. Si Pater filio, quem in poteſtate habet, donet, deinde decedat, filium pro donato non uſucapere, quoniam nulla donatio fuit.* Notatur idcirco Tribonianus à Balduino *lib. 1. de jur. noviſſ.* Diſſ. Cynus, Salic. *b.* & alii, exiſtimantes, etiam ante Juſtinianum donationem filiof. factam, ſola morte patris confirmari ſolitam, *arg. l. 2. C. de inoff. donat. l. 18. C. fam. erciſc.* Improbamus & illos qui *Silentium patris in h. l.* interpretantur, quod pater filio non ademit res donatas tempore emancipationis, per *l. 31. §. 2. D. de donat.* Quos refellit Bachovius *not. ad Treutl. vol. 2. Diſp.* XIX. *lit. E.* Illa autem donatio filiofamilias, vel conjugi facta, ſilentio donatoris, vel teſtamento, confirmatur, quæ intra legitimum modum (i. 500. ſolidos) ſubſiſtit, aut quæ legitimam illam quantitatem excedit, ſed actis eſt inſinuata, *h. l.* ℣ſ. *ita firmas.* Quæ enim inſinuata non eſt, non ſilentio donatoris vel donatricis confirmatur, ſed nominatim & ſpecialiter eam confirmari oportet teſtamento, vel alia ſcriptura, *h. l.* ℣ſ. *nam amplioris.* ubi hæc etiam differentia additur: Quæ donatio ſilentio ſive morte donatoris confirmatur, ea retrotrahitur ad tempus donationis factæ, non ſolum quantum ad fructus, ut Doctoribus communiter viſum, ſed etiam quantum ad dominium rerum donatarum, *h. l. Gentil. d. lib. 3. c. 35.* Quæ verò ſpecialiter teſtamento confirmatur, (antè non inſinuata) ea non retrotrahitur, ſed ex eo demum tempore valet, quo confirmata eſt, id eſt, ex tempore teſtamenti. *h. l.* ℣ſ. *ſpecialis earum.* In fine *h. l.* Juſtinianus generaliter definit, omnem negotii ratihabitionem retrotrahi ad tempus negotii contracti, excluſo veteri diſcrimine rerum in jure & facto conſiſtentium, *h. l. & l. ult. C. ad SC. Macedon.* Dixi *ad l. ſemper. 60. D. de R. I.* Cæterum, apud quos nec legare, nec mortis cauſa donare conjugi licet, apud eos donatio inter vivos licet facta, neque morte, neque teſtamento confirmari poteſt, *Chaſſan. ad Burg. tit. 4. §. 7. gloſ. donationis, n. 5. in fin. Peck. 4. de teſtam. conj. 41. n. 1. & 4. Cuyck. ad Cravet. conſ. 724.*

Lex XXVI.

Valent donationes inter Principem ejuſque conjugem factæ, *h. l.* Donatio Auguſtæ facta à Principe, vel contrà, non ſuſpenditur, ſed illico valet: res donata fit ſtatim accipientis, non expectata morte donatoris. Silentio donatoris donationem confirmari non oportet, *h. l.* Principum contractus legis vicem obtinent, *ead. l.* Donatio, teſtamentum, contractus quem fecit Princeps, pro juſto & legitimo habetur, etiamſi non fecerit legitimè. *h. l.* Sæpe evenit, ut, quod eſt legitimum, non fiat legitimè: & contrà, Quod legitimè fit, non ſit legitimum, *pr. tit. Inſt. de inoff. teſtam. c. 11. extra, Qui fil. ſint legit.* Ex eo quod hic dicitur, Contractum Principis eſſe legem, quidam colligunt, Principem ex ſuis contractibus non obligari, quia lege ſit ſolutus. Collectio vitioſa! Cujac. *16. obſ. 55.* Dixi ſuprà *ad l. digna vox. 4. de legib.* Donationes quas *divus* Imperator, &c. *h. l.* Hoc *Divi* vocabulo trifariam abutuntur Theologi, JCti, & Legiſlatores: de quo abuſu dixi *ad l. divus. 28. D. de R. I.*

Lex Ult.

Juſtinianus utramque fictionem, Legis Corneliæ & Poſtliminii, ad donationes inter virum & uxorem produxit, *h. l.* Dictum, donationem inter virum & uxorem, *morte* donantis, ſi in eadem voluntate perſeveraſſet, confirmari, *l. 1. l. 3. l. 15. l. 25. h. t.* Mortuo donatore apud *hoſtes*, donatio confirmatur ex *lege Cornelia* teſtamentaria: mortuo autem *in Civitate*, ſi donatarius hoſtium potitus, poſt mortem donatoris revertatur, valet donatio *jure poſtliminii*, *h. l.* Quid autem ſi ambo, vir & uxor, inter quos donatio facta eſt, capti ſint ab hoſtibus? Tractat hanc quæſtionem Ulpianus in *l. 32. §. ſi ambo. 14. D. h. t.* Piè & eleganter Juſtinianus ait in *fin. h. l.* Nihil tam peculiare eſſe Imperialis majeſtatis,

quàm humanitatem, per quam ſolam Dei ſervetur imitatio. Quibus verbis expreſſit illud Syneſii: ἓν τοῦτο μόνον ἔχουσι κοινὸν ἔργον ἄνθρωπος καὶ Θεὸς, τὸ εὐποιεῖν: *Unum habent hoc opus commune Deus & Homo, Benefacere.*

TIT. XVII.

De Repudiis, & judicio de moribus ſublato.

LEX I.

MAtrimonium non ſolvitur τῷ τοῦ ἀνδρὸς δηπορτευτῷ, *mariti deportatione*, *h. l.* utique ſi uxor in eadem voluntate & affectione conjugali perſeveret, *h. l.* Dotem tamen repeti reddique æquum eſt, *h. l. l. 2. C. ne uxor pro mar.* Quin & mariti exilio nuptiæ videntur dirimi, quia nuptiæ ſunt juris civilis, *pr. tit. Inſt. de nupt.* Deportati autem amittunt ea quæ ſunt juris Civilis, *l. 17. §. 1. D. de pœn.* Nuptiæ non ſunt cum peregrino, *d. pr.* Deportati autem rediguntur in peregrinitatem, *d. l. 17.* & apertè à Paulo reſponſum eſt, uxorem deportatam, deſinere eſſe nuptam, *l. ſi quis ſic. 56. D. ſol. matrim.* Reſp. Licet *connubium*, id eſt, uxoris jure ac ritè ducendæ facultas, ſit juris civilis, *d. pr.* ipſum tamen *matrimonium* jure naturali eſt introductum, *princ. tit. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* unde *jure Quiritium* nuptiæ ſolvuntur deportatione; non ſolvuntur *jure naturæ* & gentium; quod in nuptiis potiſſimum ſpectatur, *l. adoptivus. 14. §. 1. D. de rit. nupt.* Cujac. *in expoſ. Nov. 22.* Giphan. *in l. conſenſu. 8. h. t.* Bronch. *3. antin. 6.* Ait Alexander, *Si caſus mariti non mutet affectionem uxoris*, *h. l.* Ergo à contrario, ſi hic caſus deportationis mariti mutet uxoris affectionem, hæc ærumna mariti poteſt ei eſſe cauſa divortii faciendi. Nec maritum in exilium datum uxor ſequi tenetur, niſi aut injuria judicis damnatus, vel per ſeditionem civitate ejectus ſit, *arg. l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. d. t. ſol. matr. l. ſancimus. 22. C. de pœn.* Tiraquell. *leg. connub. 1. n. 34.* Schneid. *part. 4. de nupt. n. 47.* Mauſ. *ad rubr. de nupt. p. 335.* Beuſt. *part. 2. c. 32.* Covarr. *part. 2. c. 7. n. 7.*

LEX II.

De *hac l.* dictum ſuprà ad *l. 2. de ſponſalib.*

LEX III.

Divortium imaginarium non infringit pactum vel ſtipulationem, in caſum mortis conceptam, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Tullius cùm dotem daret pro muliere, ſtipulatus eſt, dotem ſibi reddi, *mortè* olim ſoluto matrimonio: dein, Tullii circumſcribendi gratia, mulier à marito ſe *divertere* ſimulavit, callido conſilio, ut non *morte*, ſed *divortio* dirempto matrimonio, maritus dotem lucrifaceret. An etiam redintegratur ſtipulatio? Sic ſane: quia nec tali divortio ſolvitur matrimonium, nec extinguitur ſtipulatio: atque ideo ex morte committitur ſtipulatio, perinde atque ſi nullum divortium interceſſiſſet, *h. l.* Si autem verum fuerit divortium, ſemel extincta ſtipulatio, non redintegraretur, redintegrato matrimonio, *l. inter. 26. §. ult. D. de pact. dotal.* Cujac. 13. *obſ.* 25.

LEX IV. & V.

Mater non poteſt filiæ matrimonium diſſolvere, *l. 4.* Nec id poteſt pater, niſi juſta & magna cauſa interveniat, *l. 5.* Ut rectè queratur filia apud Ennium: *Injuria abs te afficior indigna, Pater: nam ſi improbum eſſe Creſiphontem exiſtimaveras, cur me huic locabas nuptiis? Sin eſt probus, cur talem invitum invitam cogis linquere?* Contractum autem à filio emancipato matrimonium, diſſolvere pater nullo modo poteſt, *ead. l. l. cùm hic ſtatus. 32. §. ſi ſocer. D. de donat. int. vir. & ux.* Sed ſponſalia filiæ, in poteſtate conſtitutæ, Pater ſuo arbitratu diſſolvere poteſt, *l. in poteſtate. 10. D. de ſponſal.* Renuntiatio ſponſalium eſt in arbitrio patris.

LEX

Digitized by Google

Lex VI.

Divortium non ſit ſine *repudio.* Repudium mittitur per *nuncium*, aut per *libellum* conjugi datum, vel miſſum *ad domum* & familiam ejus, licet conjugi neque traditus neque cognitus fuerit libellus, *b. l.* unde arguunt Gloſſographi, Citationem ad domum factam, valere, tametſi ad citati notitiam non pervenerit. Accurſ. Salic. *b.* Guid. Pap. *deciſ.* 445. *n.* 1. Mynſ. 2. *obſ.* 69. Gail. 1. *obſ.* 55. Emer. à Rosbach. *Proceſſ. jud. tit.* 20. *n.* 16.

Lex VII.

Olim matrimonium bona gratia dirimebatur *ob militiam*, *l.* 61. *& l. ſeq. D. de donat. int. vir. & ux.* Quod adhibita diſtinctione Conſtantinus diviſit in hunc modum, ut ſi mulier, integro quadriennio, nullum ſoſpitatis mariti, qui agit in militia, indicium vel nuntium acceperit, publicè conteſtatione habita, & nuntiata duci, ſub quo maritus militat, impunè nubat alteri, *b. l.* 7. Juſtinianus pro *quadriennio* præſtituit *decennium Nov.* 22. *c.* 14. Sed hoc recantat mox *Nov.* 117. *c.* 11. *auth. hodie. h. t.* qua non aliter novarum nuptiarum poteſtatem facit mulieri, quàm ſi certum ſit, maritum ejus obiiſſe: idque non ex rumoribus incerto auctore ſparſis, ſed ex duce, ex tribuno, vel chartulario numeri, ſub quo militavit, ſub jurisjurandi religione cognoſci jubet. Idem conſtituit Juſtinianus de marito, ab hoſtibus capto, *d. Nov.* 117. per quam abrogatur *l. uxores.* 6. *D. de divort. & repud.* quæ quinquennio vult expectari captivum. Tota ea lex, pauciſſimis verbis exceptis, deſumpta eſt ex *d. Nov.* 22. *c.* 7. ipſumque orationis genus ſatis per ſe ψευδεπιγραφίαν prodit. *Cujac. in ead. Nov.* Illam autem *Nov.* 117. *c.* 11. etiam probat Leo *Nov.* 33. & cum ea concordat jus Canonicum: generaliter enim vetat uxorem abſentis alii nubere, quantocunque tempore abfuerit, antequam certum de morte mariti nuncium acceperit, *c. in præſentia* 19. *extra, de ſponſal. c. dominus.* 2. *extr. de ſecundis nupt.* Hic tamen humanæ infirmitati quid indulgendum videtur. Si enim longiore multorum annorum mora interveniente, tracta fortè in ſextum quinquennium mariti abſentia, peractoque edictorum ordine, non revertatur maritus, tot luſtris fruſtra expectatus, domi autem relicta mulier continere ſe neſciat, non dubitabimus pronuntiare cum Apoſtolo, ὐ δεδέλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιέτοις· κρεῖσσον γαμῆσαι ἢ πυρῦσθαι: *Non eſt ſervituti ſubjectus frater aut ſoror in hujuſmodi: præſtat nubere quàm uri* 1. *Corinth.* VII. 15. *junct.* 9. Si verò poſtquam ſecundò nupſiſſet mulier, præter omnem expectationem prior maritus redeat, (qui caſus eſt *l.* 11. §. 12. *D. ad L. Jul. de adult.*) rectè placuit, poſterius matrimonium, juſta ignorantia contractum, publica auctoritate diſſolvendum eſſe. Quod tamen neutri ex conjugibus debet eſſe fraudi, ut nec liberis ex eo matrimonio editis. Ita rectè judicavit Leo Papa in *c. cum per bellicam.* 34 *q.* 1. *&* 2. *Inculpabile judicandum*, inquit, *quod neceſſitas intulit* (poſterius nimirum conjugium) *& reſtituendum quod fides poſcit*, nimirum prius. *Nec culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervaſor, qui perſonam ejus mariti, qui non exiſtimabatur, aſſumpſit.* Vid. Bezam. *tract. de divort. p.* 212. Spanhem. *part.* 3. *dubior. Evangel.* 148. *p.* 904. *& ſeq.* Rittershuſ. *part.* 4. *expoſ. Nov. c.* 10. *n.* 8.

Lex Conſenſu. VIII.

Multas variaſque *Divortii* cauſas enumerat hæc conſtitutio Theodoſii & Valentiniani. Olim non erant certæ *divortiorum* cauſæ, ſed poſitæ erant in arbitrio & diſquiſitione judicantium. Hodie ſunt certæ ex utraque parte *b. l. & ll. ſeq. b. t. Nov.* 117. *c.* 8. Ex parte *mariti* certæ ſunt cauſæ diſcidii, ut ſi alienam uxorem adulteraverit, ſi cædem admiſerit, ſi veneficii, perduellionis, falſi, compertus fuerit, ſi ſacrilegus, ſi plagiarius, ſi abigeus fuerit, ſi vitæ uxoris inſidiatus ſit, ſi latro, vel latronum receptator, ſi ſepulchrorum violatorum fuerit reus, ſi impudicarum fœmina-

Digitized by Google

rum cœtum inierit, inſpectante uxore, ſi ſervilibus verberibus uxorem affecerit, *h. l.* §. 1. & 2. Quod tamen mutatur *Nov.* 117. *c.* 14. Juſtinianus non vult *ob verbera* repudium mitti, & aliam huic malæ tractationi ſtatuit pœnam, nempe ut tertia pars donationis propter nuptias mulieri repræſentetur; *d. Nov.* 117. *& auth. ſed novo jure*, *h. t.* Ex parte *uxoris* etiam certæ ſunt cauſæ, ob quas maritus impunè uxori mittit repudium, ut ſi adulterii, veneficii, homicidii, plagii, ſacrilegii, &c. damnetur: ſi cum viris extraneis, nolente marito, convivetur, aut cum eis lavet: ſi nolente viro foris pernoctaverit: aut circenſibus vel theatris interfuerit, &c. *h. l.* §. 3. *Nov.* 22. *c.* 15. §. 1. *& ſeq. d. Nov.* 117. *c.* 8. In quibus divortii cauſis probandis etiam ſervorum ancillarumque ſtamus teſtimoniis, ſi aliæ probationes deficiant, ut eſt difficilis eorum probatio quæ domi & remotis arbitris geruntur *h. l.* §. *verbis.* 6. Uxor, ſeu adulterium commiſerit, ſeu aliud quodcunque crimen, hac lege enumeratum, mulctatur tota dote, eaque marito addicitur *h. l.* §. *virum etiam* 5. Quæ non nova, ſed vetus pœna eſt: nam & Papinianus ejus meminit in *l. miles.* 10. §. *ſocer.* 3. *D. ad L. Jul. de adult.* & Scævola *in l. cùm mulier.* 47. *D. ſol. matr.* nec non Horatius *ſat.* 2. Quibus tamen temporibus non tota dos, ſed retentio duntaxat certæ partis ex dote marito videtur fuiſſe conceſſa: nam & Papinianus & Scævola de retinendo ex dote lucro loquuntur, & Ulpianus *in fragm. tit. de dot.* teſtatur, ob graviores mores, veluti adulteria, ſextæ partis retentionem marito fuiſſe conceſſam. Quod igitur Marcellus ait in *l. Lucius.* 38. *d. t. ſol. matr.* Culpa mulieris ſoluto matrimonio, *dotem* à marito *retineri*, id Synecdochica locutione de *parte dotis* accipiendum. Novæ vero conſtitutiones totam uxoris adulteræ dotem marito pro ſolatio injuriæ applicant, *h. l.* §. *virum.* 5. liberis communibus ſervandam *h. l.* §. 7. Graviter obſtat *Nov.* 134. *c.* 10. ubi Imperator omnem *adulteræ* ſubſtantiam *Monaſterio* addicit, marito autem pactorum dotalium commodum conſervari vult. Cùm initio *d. c.* 10. ob adulterium mariti, donationem propter nuptias dediſſet uxori, ſubjicit Imperator, *τὴν δὲ λοιπὴν αὐτοῦ οὐσίαν, εἰ μὴ εἰσὶ κατιόντες ἢ ἀνιόντες ἕως τρίτου βαθμοῦ, τῷ φίσκῳ προσκυρωθῆναι κελεύομεν*, id eſt, *reliquam ejus ſubſtantiam, ſi non deſcendentes fuerint, vel aſcendentes ad tertium uſque gradum, fiſco vindicari jubemus:* at *in fin.* (ubi de adulterio uxoris) non dicit, *τὴν λοιπὴν οὐσίαν*, *reliquam ſubſtantiam*, ſed, *πᾶσαν αὐτῆς τὴν οὐσίαν λαμβάνειν τὸ μοναστήριον*, id eſt, *omnem ejus ſubſtantiam accipere monaſterium.* Qui dicit, *omne*, nihil excludit. An dicemus, Juſtinianum conſtitutioni *hujus l.* 8. derogare, & mariti conditionem hic quoque deteriorem, quàm uxoris, facere voluiſſe? An verò, *omnem ſubſtantiam*, poſuiſſe pro, *omnem penè ſubſtantiam:* eſſe enim excipiendam dotem, & ea, quæ marito conſervantur? Vid. Accurſ. *ad d.* §. *virum.* 5. Farinac. *de crimin. quæſt.* 124. *n.* 101. *& ſeq.* Azon. *in ſumm. C. h. t. n.* 9. & Ant. Matthæ. *com. ad tit. D. de adult. c.* 3. *n.* 2. Conſequitur autem maritus dotem (ab uxore datam) non judicio civili, i. e. actione de moribus: hæc enim à Juſtiniano eſt ſublata, *l. ult. in fin. h. t.* ſed judicio criminali accuſationis adulterii, *d. Nov.* 117. *c.* 8. ubi vetatur maritus mulierem repudiare, antequam in crimen inſcripſerit: Probato demum crimine, lucratur dotem. Mortuo marito ante inſtitutam accuſationem, dotis lucrum non pertinet ad heredes ejus: non enim habent coercitionem morum, *d. l.* 5. §. 1. *D. ſol. matrim. ubi Duarenus.* Alii diſtinguunt, utrum maritus injuriam diſſimulaverit, an ignoraverit, vel morte præventus exequi non potuerit. Beuſt. *part.* 2. *de matr.* 21. Coler. *deciſ.* 176. *n.* 58. Uxore poſt commiſſum adulterium defuncta, ſi heredes ejus dotem repetant, maritus ope exceptionis ſervabit dotem: nam etiam adverſus heredes mulieris de adulterio excipi poſſe, docet nos *l. ult. C. ad L. Jul. de adult.* Quo probato, dos apud maritum remanebit, *arg. d. l. ult.* Dictum, uxorem propter *adulterium* amittere dotem, *h. l.* Quæritur, an etiam amittat propter *Oſcula?* Amittit: non propter oſcula *officioſa*, pudici affectus teſtimonia, ſed *impudica*, *libidinoſa*, tur-

turpia, cujuſmodi eſt, quod καταγλώττισμα Ariſtophanes vocat, *arg. h. l.* 8. *d. Nov.* 117. Si enim amittit dotem, quæ, invito marito, cum viris extraneis convivatur, aut cum eis lavat, aut ludis & ſpectaculis inhæret, quid ni & illa, quæ turpiter ſuaviatur? cùm hæc quoque *ſuavia* adulterii ſint prænuntia. Pœnam dotis amittendæ non *conſummato* duntaxat adulterio, ſed & *attentato* irrogari, arguit *h. l.* 8 & *d. Nov.* 117. *c.* 8. Alc. 4. *parerg.* 10. Sed hodie Chriſtianorum moribus oſcula deſierunt eſſe juſtæ divortii cauſæ: Proinde & dotis amittendæ. Dixi ad *tit. D. de divort. n.* 7. 8. & 22.

Lex IX. & X.

Communi conſenſu viri & uxoris, bona gratia, μετ' εὐφημίας, diſſolvitur matrimonium, ſine cauſa & ratione ulla *h. l. Nov.* 140. *c.* 1. (quæ eſt Juſtini) Quod Juſtinianus ita interpretatur & reſtringit, ſi caſtitatis ſtudio & continentiæ voto id fiat. *d. Nov.* 117. *c.* 10. *auth. quod hodie. h. t.* Sed purior Religio hanc divortii cauſam non admittit. In *l.* 10. *h. t.* Juſtinianus divortii cauſis, à Theodoſio, Valentiniano, Anaſtaſio propoſitis, addit *debilitatem* mariti, qui ab initio matrimonii, biennio integro non fecit τὰ τῆς φύσεως. *d. l.* 10. Biennium mutavit in triennium *Nov.* 22. *c.* 6. atque ita ſoluto matrimonio, dos uxori reſtituitur, & donatio propter nuptias penes maritum remanet, *d. l.* 10. Sed neque hæc idonea eſt cauſa dirimendi in humanis vinculi ſanctiſſimi. Equidem *impotentia* alterutrius, ſi ſit immedicabilis, non tam ſolvit matrimonium, quàm retrò nullum fuiſſe declarat, *c. quod ſedem.* 2. *extra*, *de frigid. & maleſ.* Poſt nuptias contractas ac conſummatas Impotentia ſuperveniente, nihil tam conſentaneum eſt humanitati quàm ut fortuitorum conjuges ſint participes, *l.* 22. §. *ſi maritus.* 7. *D. ſol. matr. c. hi qui.* 32. *q.* 7. Tulden. *h. n.* 4. Tantundem dicimus de lepra, paralyſi, aliove morbo, vel vitio contagioſo, incurabili, quod mutuum corporum uſum tollit in perpetuum. Hanc calamitatem conjugum alter, ſanus valenſque conſtanter feret: *vires autem non fruſtra flagitabit ab eo, à quo ſtatuere debet, ſe ad cœlibatum vocari, ut qui remedium, quo utebatur, ipſi ademerit, nec tamen inter divortii cauſas morbum numerarit.* Quam piam Bezæ ratiocinationem nequicquam ridet Bachovius *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 6. *th.* 8. *lit.* C. Diſſ. quoque Canoniſtæ *in c.* 2. *de conjug. lepros.* Quibus ſubſcribunt Theologi & Conſiſtoriales Wittenbergenſes, teſte Schneid. *ad tit. Inſt. de nupt.* rubr. *de divort. n.* 50.

Lex XI.

Si matrimonium abſque dote conſtiterit, & maritus uxorem ſine juſta & probabili cauſa domo ejiciat, vel juſtam ei divertendi præbeat cauſam, ex hac Juſtiniani conſtitutione quartam partem bonorum ſuorum uxori præſtare jubetur: niſi centum libras auri ea pars excedat. *h. l.* §. 1. ubi obiter obſervare licet maximæ dotis modum, ævo Juſtiniani uſitatum, nempe 100. librarum auri: qui fuit olim decies centenorum millium nummum, ſive ſeſtertiorum; quod Cujacius *in expoſ. Nov.* 22. probat ex *l. cùm de in rem verſo*, 6. §. 1. *D. de uſur.* & teſtimoniis Juvenalis & Martialis. Rurſus, ſi mulier nupſerit viro, nullâ donatione propter nuptias conſtituta, & culpa mulieris fiat divortium, vir tantundem, id eſt, quartam partem de bonis ejus lucrifaciet, *h. l.* ubi *pura ſubſtantia* Juſtiniano vocatur ea, quæ ſupereſt deducto ære alieno. In §. 2. *h. l.* Juſtinianus tres alias uxoris repudiandæ cauſas adjicit illis, quæ ſuperioribus conſtitutionibus ſunt enumeratæ, puta, ſi abortum ſponte fecerit: Si cum viris voluptatis occaſione lavetur: ſi vivo marito cum alio de nuptiis ſuis ſit locuta. Sed vellem, Chriſtiani Principes ad antiquam legem divinam, qualem Chriſtus & Apoſtoli iterum ediderunt, rem hanc totam revocaſſent. Si autem tantæ divortiorum licentiæ damus locum, ſi tot divortiorum cauſæ recipiantur, ubi Chriſti verbum, *Quod Deus conjunxit, homo ne ſeparato?* Magna quinetiam pars illorum ſcelerum, quæ in *l.* 8. in *l.* 11. *h. t.* & *Nov.* 117.

Digitized by Google

commemorantur, capitalia cùm ſint, annon, obſecro, Imperatores oportuit nihil hic de divortiis ſtatuere, ſed potius officium facere, & ſi illa evenitent, juſta mortis pœna conjugium finire? Quædam verò aliæ iſtarum cauſarum, quæ in *dd. ll.* ſunt relatæ, huc tantum ſpectant, ut adulterium ex iis probabiliter præſumatur. Facilem equidem adulterii eſſe probationem, dicere nolim, neque illis aſſentior, qui illud XII. Tabularum, ἄρθρα ἐν ἄρθροις ἔχοντας, perpetuo requirunt. Non eſſe tamen ex conjecturis, quantumvis probabilibus, in re tam gravi judicandum, res ipſa clamat, nedum, ut non bene probato crimine, conjugium tamen diſſolvatur; quod ſanè & abſurdum & iniquum foret. Cur non potius officio fungitur magiſtratus, arrepta amplioris quæſtionis ex probabilibus conjecturis occaſione, ut veritate comperta, ex legum præſcripto judicetur? Sub finem *h. l.* Juſtinianus ait, judicium de moribus, cujus antiquæ leges meminerant, penitus eſſe abolitum. Erat hoc judicium de malis moribus conjugum: quod tam fuit in uſu, ut in Pandectis Paulus ſcribat, conveniri non poſſe, ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio privata pactione tollatur, *l. 5. D. de pact. dotal.* Mirum verò, Tribonianum id Pandectis aſſuiſſe, cùm Juſtinianus non modò teſtatus eſſet, hoc judicium planè abolitum eſſe, ſed & jam eſſet profeſſus, illud poſitum quidem eſſe in antiquis legibus, ſed, ut loquitur, non frequentari jam pridem. Sed & ex ejuſd. Pauli eodem libro relatum eſt in *l. 15. §. 1. D. ſol. matr.* heredes mariti non habere coercitionem morum. Atqui nec maritus ipſe hanc habebat tempore Juſtiniani. Extat & Conſtantii Imp. conſtitutio, quæ ait, de moribus actionem ultra perſonam extendi non poſſe, nec in heredem haberi, nec tribui heredi. Rectè autem & cautè fecit Tribonianus, qui eam legem non retulit in Codicem Juſtiniani, quæ libro tertio Cod. Theod. legitur. Sed cur magis auſus eſt tales antiquitates referre in Pandectas? Balduin. *lib. 1. de jur. noviſſ.* Ravard. 4. *varior.* 13.

Lex Ult.

Liberi non poſſunt matrimonium ſolvere ſine conſenſu parentum, ſive ſui ſint, ſive emancipati, *Nov. 22. c. 19. h. l. ult.* Sicut, inquam, contrahi: ita nec dirimi poteſt matrimonium à filiisfamilias ſine conſenſu patris: item nec dirimi à filiis emancipatis poteſt in fraudem parentum, qui pro eis dederunt vel acceperunt dotem aut donationem propter nuptias. Ob adulterium filiæfam. nuptæ, dotis *profectitiæ* repetitio non denegatur patri, qui ſemper tacitè ſtipulatus eſſe intelligitur, dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio. *l. un. pr. & § 2. C. de rei ux. act.* Et cum filia deliquerit, non pater, conſequens eſt, huic actionem ex ſtipulatu eſſe ſalvam. Bocr. *deciſ.* 334. *n* 5. Et hoc quidem nominatim cautum fuerat conſtitutione Juſtiniani. *d. l. ult.* Sed cùm deperdita eſſet, ſententiam ejus ex *lib.* 28. *Baſil.* quidam reſtituerunt. Cujac. *in expoſ. d. Nov.* 22.

Tit. XVIII.

Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.

Lex I.

Soluto matrimonio dos *petitur*, ideſt, *repetitur*, *h. tit.* ut in *l. 27. D. de pign. act. petenti mutuam pecuniam creditori, &c.* Petenti, i. *repetenti.* Diſſoluto matrimonio, dos repetitur actione ex ſtipulatu, *h. l. & tot. hoc tit.* Atqui ſuperfluus videtur eſſe hic titulus: nam de dote repetenda per actionem ex ſtipulatu actum ſuprà titulo XIII. *de rei uxor. act.* Reſp. In *illo tit.* illa tantum de repetitione dotis exponuntur, quæ Juſtinianus fecit nova, partim probato, partim improbato jure actionis rei uxoriæ: & ipſa etiam actione ſublata, & retenta ſola ex ſtipulatu. Hic titulus cætera exequitur de repetitione dotis. Cujac. *in parat. h.* Partus ancillæ dotalis ſoluto matri-

Digitized by Google

matrimonio, ſunt reddendi: hos non lucratur maritus, quia in fructu non ſunt, *l. in pecudum.* 28. *D. de uſur. l. vetus.* 68. *D. de uſufr.* Quid ſi ancilla *æſtimata* in dotem fuerit data, hoc pacto adjecto, ut, ſi divortii tempore ſuperſtes eſſet, redderetur: an & tunc partus ejus ancillæ reſtituendi ſunt? Sunt *d. l.* 1. *h. t.* *καὶ αἱ ἄλλαι μετὰ τῶν τοκετῶν ἀποδίδονται*: *&* *ancillæ cum partibus redduntur.* Opp. *l. pen.* §. *mancipia. D. h. t.* mancipio *æſtimato* in dotem dato, partus manebit apud maritum. Reſp. Refert, quo conſilio ancillarum dotalium ineatur æſtimatio, an ut ſint periculo mariti, an veró uxoris. Priori caſu maritus retinet partus ancillarum, *d. l. pen.* Poſteriori, ſunt reddendi, *d. l.* 1. confer *l. ſi inter.* 21. §. *de jur. dot.* Cujac. *paratitl. h.* Duar. *com. ad d. l. pen.* Aliter Hotom. *Diſp. de Dotib. n.* 31.

Lex III.

Error facti tum in aliis capitibus, tum in nuptiis eſt excuſabilis. Unde mulier, quæ nupſit ſervo, quem liberum eſſe putabat, repetit dotem, actione utili de dote, *h. l.* ubi Hoſtilia, quæ ignorans ſtatum ſervi Erotis, eum ut liberum, ſibi conjugio junxit, re detecta, dotem quidem repetet, filii tamen inde nati (*ἰνγενεῖς*, *ingenui*) ſpurii appellantur, *ead. l.* Nempe quia cum ſervis revera non eſt conjugium, ſed contubernium. *l.* 3. §. *de inceſt. nupt.* Obiter: in *h. l.* mulier *ducit virum.* Vir autem dicitur *nubere* per ſarcaſmum, cùm muliebre patitur imperium. Martialis: *Uxorem quare locupletem ducere nolim, quæritis? Uxori nubere nolo meæ.*

Lex IV.

Mortua in matrimonio *filiafamilias*, dos *profectitia* ad patrem revertitur, *h. l.* An etiam mortua filia *emancipata*? Sic ſanè: *τοῦτο καὶ ἐπὶ αὐτεξουσίας ἴσον*: *idemque obtinet in emancipata.* Hoc enim eſt patris, non ut repetat dotem, datam filiæ in poteſtate ſua conſtitutæ, ſed ut repetat dotem *profectitiam. h. n. l.* Eſt autem etiam dos profectitia, filiæ emancipatæ data à patre, *l.* 5. §. *ſi pater.* 11. *D. de jur. dot.* Et ratio recipiendæ dotis non minus obtinet, mortua filia *emancipata*, atque *filiafamilias*, *l.* 6. *D. eod.* Tum in hanc rem ſunt textus expreſſi *in l. pater filiæ.* 71. *D. de evict. l. ſi ab hoſtibus.* 10. *D. ſol. matr. l. filiæ.* 5. *D. de divort. l. filia.* 59. *d. t. ſol. matr.* ubi narratur de genero, qui in fraudem patris uxori emancipatæ & ægræ miſerat repudium, hoc conſilio, ut mortua ea, dotem potius ipſius heredibus, quàm patri redderet, & ſubjicitur, utile judicium nihilominus patri dandum eſſe. Quem textum citra cavillationem non poſſis referre ad caſum, quo pater dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt: quod tamen feciſſe Johannem, notat Gloſſa *in l. un.* §. *accedit.* 13. *Vſ. extraneum. C. de re. ux. act.* Sed objicitur I. Divortio ſoluto matrimonio *ſola* filia *emancipata* repetit dotem, *Ulp. in fragm. tit.* 6. §. *divortio. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l. filiæ.* 7. *l.* 22. §. 1. *d. t. ſol. matr.* Patri igitur actio de dote non videtur competere. Reſp. Jus illud agendi habet ſola filia emancipata, ſi divortio matrimonium ſit ſolutum: ut tamen jus patris integrum maneat in caſum mortis filiæ emancipatæ. II. Extraneus, qui dotem ſibi reddi non eſt ſtipulatus, non habet actionem pro dote repetenda: extraneus autem eſt omnis, qui filiam in poteſtate non habet, *d. l. un.* §. 13. Reſp. *Extraneus* ibi intelligitur, qui, qua talis, nunquam liberos in poteſtate habuit, nec habere poteſt. III. hæc *n. l.* 4. Dos profectitia revertitur ad patrem, mortua *filiafamilias.* Reſp. Aut expungenda eſt vox, *filiafamilias.* Govean. 2. *varior.* 4. Fab. 1. *conj.* 6. aut dicendum Imp. Alexandrum ita reſcripſiſſe, quod de *filiafam.* eſſet conſultus. Ex legibus Codicis ad privatos, & ſuper caſibus contingentibus ſcriptis, non bene ducitur argumentum à contrario ſenſu. Griphan. *in l.* 6. *C. de pact. conv.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in l. Titia D. ſol. matrim.* Fab. 15. *conj.* 2. Græci ita hanc l. extulerunt: *ἡ παρὰ πατρὸς δεδομένη προὶξ, τελευτησάσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς θυγατρὸς, τῷ πατρὶ ἀποκαθίσταται*: *Dos quæ à patre data fuit, ſi filia in matrimonio deceſſerit, patri redditur.* Loquitur lex indefinitè. Redit igitur dos ad patrem, ſive liberi

ſint

ſint ſuperſtites, ſive non, ut dictum ſuprà *ad l. un. §. 5. de rei ux. act.*

Lex VI.

Tam marito, quàm uxori, in æſtimatione rerum dotalium læſo ac circumſcripto ſuccurritur, *b. l.* Dolo mariti rebus dotalibus viliore pretio æſtimatis, ſi liberi & heredes mulieris eas poſſideant, doli mali exceptione adverſus maritum agentem ſe tuebuntur. Qua exceptione id conſequentur, ut juſtam æſtimationem, ſive id quod ei deeſt, maritus ipſis inferre aut ſupplere cogatur, *b. l.* verb. *quando vobis poſſidentibus.* Quid autem, ſi non poſſideant res dotales, vilius æſtimatas? Actione dotis iis conſulitur, qua maritus juſtum pretium ſolvere cogatur. Si autem maritus in æſtimatione ſe læſum queratur, veritate perſpecta, juſtum tantùm pretium præſtare compelletur, *b. l.* Ταῦτα μὲν, εἰ σώζονται τὰ πράγματα· εἰ δὲ ἀπώλοντο, τὸ ἐγκείμενον τοῦ προικώου συμβολαίου τίμημα μόνον καταβάλλεται: *Hæc quidem habent locum, ſi res extent: ſi verò perierint, pretium tantùm quod dotali inſtrumento inditum eſt, ſolvitur, b. l in fin.* Quod pluribus explicat Cujac. 17. *obſ.* 1. *Salic. b.* In dote non eſt neceſſarium remedium *l.* 2. *C. de reſc. vend.* Quodcunque enim ibi inæqualiter factum eſt, corrigitur, etſi enormis læſio non ſit, *b. n. l. l. jure ſuccurſum.* 6. §. *ult. l. ſi res æſtimata.* 12. §. 1. *D. de jur. dot.* quia actio de dote eſt ex bono & æquo, *l. eu.* 8. *D. de cap. min.* Cujac. *in d. cap.* 1. *in fin.* Giphan. *in d. l.* 2. *p.* 304. *& ſeq.* Pinell. *ad eand. l. part.* 1. *c.* 1. *n.* 10. *& ſeq.* Fachin. 2. *contr.* 29.

Lex VII.

Filiæ pecuniam adimere, quam habes in poteſtate, minimè probiberis. b. l. Aut *pecunia* pro *peculio* accipitur ſingulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium.* Sic enim ille: Πατὴρ δύναται ἡνίκα βούληται, ἀφαιρεῖσθαι τὸ πεκούλιον τῆς ἰδίας ὑπεξουσίας, τὴν μέντοι προῖκα οὐ δύναται ἀπαιτεῖν παρὰ γνώμην τῆς θυγατρός: *Pater poteſt, cùm voluerit, adimere peculium filiorum qui in ejus poteſtate ſunt: dotem autem repetere non poteſt, invita filia.* Vid. Cujac. 17. *obſ.* 6. & Giphan. *b.*

Lex VIII.

Maritus actione de dote conventus, ſoluto matrimonio, ſi non ſit ſolvendo, damnatur in id quod facere poteſt. *b. l.* Εὐπορήσας δὲ μετὰ ταῦτα, τὸ λοιπὸν ἀποδίδωσιν: *Sed ſi poſtea idoneus factus fuerit, reſiduum reddit. b. l.* Heredes vero mariti, ſive ſolvendo ſint, ſive non, πάντες εἰς ὁλόκληρον κατέχονται, *omnes in ſolidum tenentur. b. l.* Heredes, puta, extranei. Privilegium enim hoc perſonale eſt. Τὸ γὰρ προνόμιον προσωπικόν ἐστι: *l.* 12. *& l. ſeq. D. ſol. matrim.* Filii autem mulieris, communes, qui patri heredes extiterunt, μέχρι εὐπορίας καταδικάζονται *in id quod facere poſſunt, condemnantur, l.* 18. *D. eod.*

Lex X.

Pater nomine filiifam. ſuſcepit dotem: ſoluto matrimonio, *in ſolidum* tenetur, οὐχ ἁπλῶς εἰς ὅσον μόνον ἔχει ὁ υἱὸς αὐτοῦ ἐν πεκουλίῳ, *non in id tantùm quod filius babet in peculio, b. l.* Opp. *l.* 15. §. *ult. D. ſol. matr.* Pater quoque mariti, *in id quod facere poteſt*, condemnatur nurui. Τάξιν γὰρ πατρὸς ὁ πενθερὸς ἐπέχει: *Socer enim parentis locum obtinet, l.* 16. *eod.* Ergo non in ſolidum ſatisfacere eum oportet, contra quàm Diocletianus reſcripſit in *b. n. l.* 10. Reſp. Verbum, *In ſolidum*, ibi non opponitur ei quod facere poteſt, ſed condemnationi de peculio. Ergo ſocer damnatur *in ſolidum*, id eſt, ultra quantitatem peculii, non tamen ultrà facultates, *l. ſicut.* 21. *D. de re jud. d. l.* 15. §. *ult.* Accurſ. *b.* Pac. 8. *antin.* 11.

Lex Ult.

Morte mariti ſoluto matrimonio, dos *data* à muliere, vel ab ea *promiſſa*, ad eandem revertitur, nihilque ex ea heredes mariti vindicare poſſunt, *b. l.* Dos *data* dicitur, quæ à *datione* cœpit: Promiſſa, quæ à *promiſſione;* nam

Digitized by Google

nam quæ ſolo nudoque promiſſionis ſtetit placito nec unquam fuit tradita, non poteſt dici reverti, aut repeti. Accurſ. *b.*

Tit. XIX.

Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit.

Lex Un.

SI maritus conſtante matrimonio, ſine legitima cauſa dotem reddiderit uxori (quæ dotis repræſentatio eſt ſpecies donationis, *b. l.* inter conjuges prohibitæ) nihil ex ea dote heredes mulieris ſibi vindicare poſſunt, ſed marito adverſus eos eſt dotis repetitio, cum omnibus fructibus, à die redditæ dotis perceptis; proprietate dotis ſervata liberis ex ea uxore ſuſceptis. *b. l.* Opp. Dos ſeu profectitia (ſi non ſit pater) ſeu adventitia, pertinet ad heredes mulieris, *l. un.* §. *illo procul dubio. 6. C. de rei ux. act.* Dolo igitur facit maritus, qui petit, quod heredibus mulieris reddituius eſt, *l. dolo.* 8. *D. de dol. mal. & met. exc.* Reſp. Aut *b. n. l. un.* accipienda eſt de jure veteri, quo utraque dos lucro mariti cedebat, liberis communibus ſervata proprietate, *Ulp. in fragm. tit. 6.* §. *mortua.* & §. *adventitia. l. ult.* §. *pen. D. ut legat. cauſ. cav.* Aut, ſi ſecundum jus novum *b. n. l.* ſit intelligenda, neceſſe eſt, ponas, inſtrumento dotali conveniſſe, ut maritus dotem lucrifaceret: quomodo hanc conſtitutionem accipit Juſtinianus *Nov.* 22. *c* 39. inflexa *hac l.* ad jus, quod ipſe novum fecit de dotibus. Accurſ. Cujac. Giph. *b.* Et ita Græci: Ἐὰν ὁ ἀνὴρ τὴν ὀφείλῃ κερδαίνειν προῖκα, τελευτώσης τῆς γυναικὸς, &c. *Si maritus dotem, quam mortua uxore lucrari debet.* Illud non omittendum, in ſpecie *b. l.* mulierem extraneos inſtituiſſe heredes: liberis autem ſatisfeciſſe, relicta legitima, Satic. Cujac. *b.*

Tit. XX.

Ne fidejuſſores vel mandatores dotium dentur.

Lex I. & II.

LEx prohibet, à *marito dotis ſervandæ cauſa* (ἐπὶ τοῦ φυλάξαι τὴν προῖκα) dari vel exhiberi fidejuſſorem vel mandatorem, cujus ſcilicet mandatu uxor det dotem viro, quò ſit adverſus fidejuſſorem vel mandatorem mulieri regreſſus, ſoluto matrimonio, dotis recuperandæ gratia, *b. l. 1. b. t.* Ratio hujus prohibitionis reddi poteſt tergemina ex *l. 2. b. t. & l. 17.* §. *fin. D. de teſtam. tut.* Giphan. *b.* Quod Imperatores *d. l. 1.* de *marito* conſtituerant, id Juſtinianus ampliavit & produxit ad *ſocerum*, vel *proſocerum*, qui dotem accepit. *d. l. 2. b. t.* An autem fidejuſſor obligatur, quem maritus dedit ultrò? Nequaquam: quod pluribus executus ſum ad *tit. D. de fidejuſſor.* Illum verò, qui, interpoſito jurejurando, intereeſſit, obligari qui dicunt, rectè mihi ſentire videntur, *arg. c. quamvis. de pact. in 6. c. cùm contingat. 28. extra, de jurejur. Covarr. in d. c. quamvis. part. 2.* §. *2. cis fin. Buſ. in l. 1. D. de jurejur. n. 12. & ſeq.* Tulden. *b. n. 2.* Diſſ. Bart. *in l. ſi quis pro eo. d. t. de fidejuſſ.* Alc. *in d. c. cum contingat.*

Tit. XXI.

Rerum amotarum.

Lex I. II. III.

MAritus actione de dote conventus, καλῶς ἀντιτίθησι συμψηφισμὸν τῇ γυναικὶ εἰς ἅπερ ἀπεσύλησε πράγματα, *rectè opponit mulieri compenſationem rerum* divortii cauſa *amotarum*: *d. l. 1. b. t. l. 6. C. de compenſat. l. 7.* §. *ob donationes. 5. D. ſol. matrim.* Obſtare videtur *l. un.* §. *taceat. 5. ſuprà, de rei ux. act.* ubi Juſtinianus tollit retentionem dotis ob res amotas. Per compenſationem autem

 ſit

ſit retentio, *l. 4. D. de compenſat.* Quid huic argumento reſpondendum ſit, dixi *com. ad d. l. 6.* In *l. 2. h. t.* reſcribunt Imperatores, actionem rerum amotarum ſoluto demum matrimonio competere: conſtante adhuc matrimonio *ἐπ' αὐτῷ τῷ ἀγωγὴ κινεῖται, in factum agitur.* non actione rerum amotarum: durante enim matrimonio nec pœnalis, nec famoſa actio datur, *ead. l. 1. in fin. ſuprà de jur. dot.* Equidem actio rerum amotarum non eſt famoſa, *l. 39. D. de O. & A.* valde tamen viri vel mulieris ſugillat famam, & tantum non turpem eſſe, efficitur ex *d. l. 2.* Eſt quaſi pœnalis, & quaſi famoſa, *d. l. Cujac. h.* Ex ejuſdem Imp. reſcripto hæc actio rerum amotarum in heredes datur, non in ſolidum, ſed *εἰς ὅσον περιῆλθεν εἰς αὐτούς: quatenus ad eos pervenit, l. ult. h. t.* Cur autem lenior ſit hactenus, quam condictio furtiva (quæ in heredes furis datur in ſolidum) & an ejus hodie aliquis ſit uſus, pluribus expoſui *ad tit. D. de act. rer. amot.*

Tit. XXII.

Ne pro dote mulieris, bona quondam mariti addicantur, id eſt, in ſolidum dentur.

Lex Un.

Morte mariti ſoluto matrimonio, mulier, neglecto juris ordine, non jure poſtular ſibi addici bona mariti. Sed ſi nullus marito exiſtat heres, mulier ſervatur indemnis miſſione in poſſeſſionem bonorum mariti defuncti. Si bona non ſufficiant reddendæ doti, *πρὸς τὸ μέτρον τῆς οὐσίας ἀναγκάζεται λαβεῖν, pro modo ſubſtantiæ accipere compellitur.* Et hoc ſecundum jus, quod obtinuit, antequam Juſtinianus mulieri tacitam dediſſet hypothecam, *h. l. l. 2. D. Quib. ex. cauſ. in poſſ.* Azo, Cujac. *h.*

Tit. XXIII.

De Fundo dotali.

Lex I.

Si fundo æſtimato in dotem dato, electioni mulieris permittatur, utrum fundum repetere, an æſtimationem ejus olim exigere malit, maritus prohibetur hunc fundum alienare, *h. l.* Ἔστι δὲ ἐκποίησις πᾶσα πρᾶξις, δι' ἧς ἡ δεσποτεία μεταφέρεται: *Eſt autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur, d. l. 1.* Quæ nam autem *alienationis* nomine contineantur, ſuprà executus ſum *in explicat. l. ult. de reb. alien. non al.*

Lex II.

Mulier fundum cum alio habens communem, marito illum dedit in dotem: maritus ſocium invitum non poteſt provocare ad judicium communi dividundo (prohibitæ enim *alienationis* verbo etiam *Diviſio* comprehenditur) ipſe autem rectè à ſocio provocatur, *h. l.* Nempe, *voluntaria* fundi dotalis alienatio lege Julia eſt vetita; non etiam *neceſſaria*, *h. l. l. 1. D. h. t.* Azo, Accurſ. *h.* Chriſtinæ. *h. n. 6. & ſeq.* Cujac. 7. *obſ.* 23. Similiter, minore annis XXV. ad diviſionem fundi communis ultrò provocante, decretum magiſtratus eſt neceſſarium: ſin provocetur à majore, non eſt neceſſarium, *l. 1. §. 2.* ✝ſſ. *ſi communis. l. 7. pr. l. 8. in fin. D. de reb. eor. l. pen. C. de præd. min.* Cujac. *d. loc.* Menoch. 2. *de arbit. jud. caſ.* 171. *n.* 34. Sand. *de probib. rer. alien. c. 1. § 3. n. 31. & ſeq.*

Digitized by Google

Tit. XXIV.

Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant.

Lex Un.

Divortio ſoluto matrimonio, ſi quæratur, apud quem liberi educari debeant, non oportet liberorum diviſionem fieri per ſexum, puta, ut mares apud patrem; fœminæ apud matrem alantur, ſed judex arbitrabitur, apud quem liberi morari & educari debeant. *h. l.* Interdum ſanè apud matrem magis quàm apud patrem filios morari debere, ex juſtiſſima ſcilicet cauſa, Imperatores reſcripſerunt, *l.* 1. §. 3. *D. de liber. exhib.* Ex Juſtiniani conſtitutione refert, Pater divortio præbuerit cauſam, an mater, *Nov.* 117. *c.* 7. *auth. ſi pater. h. t.* Salic. Accurſ. Azo, Pac. *h.*

Tit. XXV.

De Alendis liberis ac parentibus.

Lex I. & II.

Liberi (idonei aut locupletes) parentes, utriuſque ſexus, ſi ipſi ſe exhibere nequeant, officio judicis alere coguntur, *dd. ll. l.* 5. §. *utrum autem.* 2. *D. de agnoſc. & al. lib.* Liberi parentibus debent τρεπτήρια, eoſque Apoſtolus jubet ἀμοιβὰς ἀποδιδόναι τοῖς προγόνοις, *vicem rependere parentibus*, 1. *Timoth.* v. 4. Quod eſt ἀντιπελαργεῖν. Si tamen ejuſmodi ingratitudinis cauſam commiſerint parentes, ex qua exheredari poſſent, etiam alimenta eis denegari poſſunt. Azo *in Sum. C. h. t.* Lege Solonis quoque filius, quem nullis artibus liberalibus imbuiſſet pater, alere eum non tenebatur, teſte Plutarcho *in vita Solon.* Alexand. ab Alex. 6. *genial. dier. cap.* 10. Nobis tamen id ad denegationem alimentorum non ſufficit. Surd. *de alim. tit.* 4. *quaſt.* 6. *n.* 6.

Lex III. & IV.

Parentes liberos tam emancipatos, quàm ſuos (non ingratos) alere debere, naturalis dictat æquitas. *dd. ll. l. ult.* §. 5. ℣ſ. *ſed propter ipſum autem filium.* verb. *ſed propter ipſam naturam. C. de bon. quæ lib. l. un.* §. 5. ℣ſ. *ſileat.* verb. *Naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortatur. C. de rei ux. act.* Quod liberorum alendorum onus agnovit Comicus *in Adelph.* his verbis: *Duxi uxorem: quam tibi miſeriam vidi! nati filii, alia cura.* Adde Fr. Sarmient. *de reditib. Eccleſiaſt. part.* 2. *ſummar.* 3. Dixi, *non ingratos:* ingratos enim liberos parentes alere non tenentur. *d. l.* 4. *h. t. d. l.* 5. §. *idem judex.* Ejuſmodi autem ingratitudinem intelligimus, ex qua liberi exheredari poſſunt, *arg. dd. ll.* Gloſſa *in d. l.* 5. verb. *detulerat.* Quid ſi pœnitentiam egerit ingratus? Reſp. Niſi patri reconcilietur, ſolius pœnitentiæ favore non obtinebit alimenta. Confer Covarruv. *in c. Raynutius. extra, de teſtam. n.* 26. & 2. *reſ.* 10. *n.* 3. & quæ *ad tit. D. de in jus voc.* notavi. Cæterum judex pro modo facultatum Patrem alere detrectantem, alimenta filio præſtare jubebit. *d. l.* 4. *h. t. d. l.* 5. §. 19. *de agnoſc. lib.* captis & diſtractis pignoribus. *d. l.* 5. §. 10. Alimenta in facto magis quàm in jure conſiſtunt, ait Bartolus. Quid ſi patrem ſe neget? De hac quæſtione idem judex cognoſcet, *d. l.* 3. *h. t.* Vid. Palæottum de Nothis *& ſpuriis.* Cujus diſſertationem retuli ad *tit. D. de probat.* Si judex nutriri vel ali quem oportere pronunciaverit, ea ſententia non facit præjudicium *veritati*, id eſt, quæſtioni ſtatus. *l. pen. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Non ſequitur: Judex pronunciavit, alendum aliquem ab eo, qui ſe negat patrem, ergo neceſſario eſt ejus filius: non enim judicavit *filium* eſſe, ſed *ali* debere, *d. l. pen.* Azo *in Sum. C. h. t. n.* 6. P. Fab. *in l.* 207. *D. de R. I.* Per *Judicem* in *hoc n. tit.* non judex pedaneus intelligitur, *ſed magiſtratus*, cujus nobile officium implorandum: qui in taxandis alimentis, eorum etiam bonorum habebit rationem, quæ extra ipſius territorium

quàm humanitatem, per quam ſolam Dei ſervetur imitatio. Quibus verbis expreſſit illud Syneſii: ἐν τούτῳ μόνον ἔχουσι κοινὸν ἔργον ἄνθρωπος καὶ Θεὸς, τὸ εὐποιεῖν: *Unum habent hoc opus commune Deus & Homo, Beneſacere.*

Tit. XVII.

De Repudiis, & judicio de moribus ſublato.

Lex I.

MAtrimonium non ſolvitur τῷ τοῦ ἀνδρὸς περιορισμῷ, *mariti deportatione*, *h. l.* utique ſi uxor in eadem voluntate & affectione conjugali perſeveret, *h. l.* Dotem tamen repeti reddique æquum eſt, *h. l. l. 2. C. ne uxor pro mar.* Quin & mariti exilio nuptiæ videntur dirimi, quia nuptiæ ſunt juris civilis, *pr. tit. Inſt. de nupt.* Deportati autem amittunt ea quæ ſunt juris Civilis, *l. 17. §. 1. D. de pœn.* Nuptiæ non ſunt cum peregrino, *d. pr.* Deportati autem rediguntur in peregrinitatem, *d. l. 17.* & apertè à Paulo reſponſum eſt, uxorem deportatam, deſinere eſſe nuptam, *l. ſi quis ſic. 56. D. ſol. matrim.* Reſp. Licet *connubium*, id eſt, uxoris jure ac rite ducendæ facultas, ſit juris civilis, *d. pr.* ipſum tamen *matrimonium* jure naturali eſt introductum, *princ. tit. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* unde *jure Quiritium* nuptiæ ſolvuntur deportatione; non ſolvuntur *jure naturæ* & gentium; quod in nuptiis potiſſimum ſpectatur, *l. adoptivus. 14. §. 1. D. de rit. nupt.* Cujac. *in expoſ. Nov. 22.* Giphan. *in l. conſenſu. 8. h. t.* Bronch. *3. antin. 6.* Ait Alexander, *Si caſus mariti non mutet affectionem uxoris, h. l.* Ergo à contrario, ſi hic caſus deportationis mariti mutet uxoris affectionem, hæc ærumna mariti poteſt ei eſſe cauſa divortii faciendi. Nec maritum in exilium datum uxor ſequi tenetur, niſi aut injuria judicis damnatus, vel per ſeditionem civitate ejectus ſit, *arg. l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. d. t. ſol. matr. l. ſancimus. 22. C. de pœn.* Tiraquell. *leg. connub. 1. n. 34.* Schneid. *part. 4. de nupt. n. 47.* Mauſ. *ad rubr. de nupt. p. 335.* Beuſt. *part. 2. c. 32.* Covarr. *part. 2. c. 7. n. 7.*

Lex II.

De *hac l.* dictum ſuprà ad *l. 2. de ſponſalib.*

Lex III.

Divortium imaginarium non infringit pactum vel ſtipulationem, in caſum mortis conceptam, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Tullius cùm dotem daret pro muliere, ſtipulatus eſt, dotem ſibi reddi, *mortè* olim ſoluto matrimonio: dein, Tullii circumſcribendi gratia, mulier à marito ſe *diverteſe* ſimulavit, callido conſilio, ut non *morte*, ſed *divortio* dirempto matrimonio, maritus dotem lucrifaceret. An etiam redintegratur ſtipulatio? Sic ſane: quia nec tali divortio ſolvitur matrimonium, nec extinguitur ſtipulatio: atque ideo ex morte committitur ſtipulatio, perinde atque ſi nullum divortium interceſſiſſet, *h. l.* Si autem verum fuerit divortium; ſemel extincta ſtipulatio, non redintegraretur, redintegrato matrimonio, *l. inter. 26. §. ult. D. de pact. dotal.* Cujac. 13. *obſ.* 25.

Lex IV. & V.

Mater non poteſt filiæ matrimonium diſſolvere, *l. 4.* Nec id poteſt pater, niſi juſta & magna cauſa interveniat, *l. 5.* Ut rectè queratur filia apud Ennium: *Injuria abs te afficior indigna, Pater: nam ſi improbum eſſe Creſphontem exiſtimaveras, cur me huic locabas nuptiis? Sin eſt probus, cur talem invitum invitam cogis linquere?* Contractum autem à filio emancipato matrimonium, diſſolvere pater nullo modo poteſt, *ead. l. l. cùm hic ſtatus. 32. §. ſi ſocer. D. de donat. int. vir. & ux.* Sed ſponſalia filiæ, in poteſtate conſtitutæ, Pater ſuo arbitratu diſſolvere poteſt, *l. in poteſtate. 10. D. de ſponſal.* Renuntiatio ſponſalium eſt in arbitrio patris.

Lex

Digitized by Google

Lex VI.

Divortium non fit ſine *repudio*. Repudium mittitur per *nuncium*, aut per *libellum* conjugi datum, vel miſſum *ad domum* & familiam ejus, licet conjugi neque traditus neque cognitus fuerit libellus, *h. l.* unde arguunt Gloſſographi, Citationem ad domum factam, valere, tametſi ad citati notitiam non pervenerit. Accurſ. Salic. *h.* Guid. Pap. *deciſ.* 445. *n.* 1. Mynſ. 2. *obſ.* 69. Gail. 1. *obſ.* 55. Emer. à Rosbach. *Proceſſ. jud. tit.* 20. *n.* 16.

Lex VII.

Olim matrimonium bona gratia dirimebatur *ob militiam*, *l.* 61. *& l. ſeq. D. de donat. int. vir. & ux.* Quod adhibita diſtinctione Conſtantinus diviſit in hunc modum, ut ſi mulier, integro quadriennio, nullum ſoſpitatis mariti, qui agit in militia, indicium vel nuntium acceperit, publicè conteſtatione habita, & nuntiata duci, ſub quo maritus militat, impunè nubat alteri, *h. l.* 7. Juſtinianus pro *quadriennio* præſtituit *decennium Nov.* 22. *c.* 14. Sed hoc recantat mox *Nov.* 117. *c.* 11. *auth. hodie. h. t.* qua non aliter novarum nuptiarum poteſtatem facit mulieri, quàm ſi certum ſit, maritum ejus obiiſſe: idque non ex rumotibus incerto auctore ſparſis, ſed ex duce, ex tribuno, vel chartulario numeri, ſub quo militavit, ſub jurisjurandi religione cognoſci jubet. Idem conſtituit Juſtinianus de marito, ab hoſtibus capto, *d. Nov.* 117. per quam abrogatur *l. uxores.* 6. *D. de divort. & repud.* quæ quinquennio vult expectari captivum. Tota ea lex, paciſſimis verbis exceptis, deſumpta eſt ex *d. Nov.* 22. *c.* 7. ipſumque orationis genus ſatis per ſe ψευδεπιγραφίαν prodit. *Cujac. in ead. Nov.* Illam autem *Nov.* 117. *c.* 11. etiam probat Leo *Nov.* 33. & cum ea concordat jus Canonicum: generaliter enim vetat uxorem abſentis alii nubere, quantocunque tempore abfuerit, antequam certum de morte mariti nuncium acceperit, *c. in preſentia* 19. *extra, de ſponſal. c. dominus.* 2. *extr. de ſecundis nupt.* Hic tamen humanæ infirmitati quid indulgendum videtur. Si enim longiore multorum annorum mora interveniente, tracta forte in ſextum quinquennium mariti abſentia, peractoque edictorum ordine, non revertatur maritus, tot luſtris fruſtra expectatus, domi autem relicta mulier continere ſe neſciat, non dubitabimus pronuntiare cum Apoſtolo, οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις· κρεῖσσον γαμῆσαι ἢ πυροῦσθαι: *Non eſt ſervituti ſubjectus frater aut ſoror in hujuſmodi: præſtat nubere quàm uri* 1. *Corinth.* VII. 15. *junct.* 9. Si verò poſtquam ſecundò nupſiſſet mulier, præter omnem expectationem prior maritus redeat, (qui caſus eſt *l.* 11. §. 12. *D. ad L. Jul. de adult.*) rectè placuit, poſterius matrimonium, juſta ignorantia contractum, publica auctoritate diſſolvendum eſſe. Quod tamen neutri ex conjugibus debet eſſe fraudi, ut nec liberis ex eo matrimonio editis. Ita rectè judicavit Leo Papa in *c. cum per bellicam.* 34 *q.* 1. & 2. *Inculpabile judicandum*, inquit, *quod neceſſitas intulit* (poſterius nimirum conjugium) *& reſtituendum quod fides poſcit*, nimirum prius. *Nec culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervaſor, qui perſonam ejus mariti, qui non exiſtimabatur, aſſumpſit.* Vid. Bezam. *tract. de divort. p.* 212. Spanhem. *part.* 3. *dubior. Evangel.* 148. *p.* 904. *& ſeq.* Rittershuſ. *part.* 4. *expoſ. Nov. c.* 10. *n.* 8.

Lex Conſenſu. VIII.

Multas variaſque *Divortii* cauſas enumerat hæc conſtitutio Theodoſii & Valentiniani. Olim non erant certæ *divortiorum* cauſæ, ſed poſitæ erant in arbitrio & diſquiſitione judicantium. Hodie ſunt certæ ex utraque parte *h. l. & ll. ſeq. h. t. Nov.* 117. *c.* 8. Ex parte *mariti* certæ ſunt cauſæ diſcidii, ut ſi alienam uxorem adulteraverit, ſi eædem admiſerit, ſi veneficii, perduellionis, falſi, compertus fuerit, ſi ſacrilegus, ſi plagiarius, ſi abigeus fuerit, ſi vitæ uxoris inſidiatus ſit, ſi latro, vel latronum receptator, ſi ſepulchrorum violatorum fuerit reus, ſi impudicarum fœmina-

Digitized by Google

rum cœtum inierit, inſpectante uxore, ſi ſervilibus verberibus uxorem affecerit, *h. l.* §. 1. *&* 2. Quod tamen mutatur *Nov.* 117. *c.* 14. Juſtinianus non vult *ob verbera* repudium mitti, & aliam huic malæ tractationi ſtatuit pœnam, nempe ut tertia pars donationis propter nuptias mulieri repræſentetur; *d. Nov.* 117. *& auth. ſed novo jure*, *h. t.* Ex parte *uxoris* etiam certæ ſunt cauſæ, ob quas maritus impunè uxori mittit repudium, ut ſi adulterii, veneficii, homicidii, plagii, ſacrilegii, &c. damnetur: ſi cum viris extraneis, nolente marito, convivetur, aut cum eis lavet: ſi nolente viro foris pernoctaverit: aut circenſibus vel theatris interfuerit, &c. *h. l.* §. 3. *Nov.* 22. *c.* 15. §. 1. *& ſeq. d. Nov.* 117. *c.* 8. In quibus divortii cauſis probandis etiam ſervorum ancillarumque ſtamus teſtimoniis, ſi aliæ probationes deficiant, ut eſt difficilis eorum probatio quæ domi & remotis arbitris geruntur *h. l.* §. *verbis*. 6. Uxor, ſeu adulterium commiſerit, ſeu aliud quodcunque crimen, hac lege enumeratum, mulctatur tota dote, eaque marito addicitur *h. l.* §. *virum etiam* 5. Quæ non nova, ſed vetus pœna eſt: nam & Papinianus ejus meminit in *l. miles.* 10. §. *ſocer.* 3. *D. ad L. Jul. de adult.* & Scævola *in l. cùm mulier.* 47. *D. ſol. matr.* nec non Horatius *ſat.* 2. Quibus tamen temporibus non tota dos, ſed retentio duntaxat certæ partis ex dote marito videtur fuiſſe conceſſa: nam & Papinianus & Scævola de retinendo ex dote lucro loquuntur, & Ulpianus *in fragm. tit. de dot.* teſtatur, ob graviores mores, veluti adulteria, ſextæ partis retentionem marito fuiſſe conceſſam. Quod igitur Marcellus ait in *l. Lucius.* 38. *d. t. ſol. matr.* Culpa mulieris ſoluto matrimonio, *dotem* à marito *retineri*, id Synecdochica locutione de *parte dotis* accipiendum. Novæ vero conſtitutiones totam uxoris adulteræ dotem marito pro ſolatio injuriæ applicant, *h. l.* §. *virum.* 5. liberis communibus ſervandam *h. l.* §. 7. Graviter obſtat *Nov.* 134. *c.* 10. ubi Imperator omnem *adulteræ* ſubſtantiam *Monaſterio* addicit, marito autem pactorum dotalium commodum conſervari vult. Cùm initio *d. c.* 10. ob adulterium mariti, donationem propter nuptias dediſſet uxori, ſubjicit Imperator, τὴν δὲ λοιπὴν αὐτῆς οὐσίαν, εἰ μὴ εἰσὶ κατιόντες ἢ ἀνιόντες ἕως τρίτου βαθμοῦ, τῷ φίσκῳ προσκυρωθῆναι κελεύομεν, id eſt, *reliquam ejus ſubſtantiam, ſi non deſcendentes fuerint, vel aſcendentes ad tertium uſque gradum, fiſco vindicari jubemus*: at *in fin.* (ubi de adulterio uxoris) non dicit, τὴν λοιπὴν οὐσίαν, *reliquam ſubſtantiam*, ſed, πᾶσαν αὐτῆς τὴν οὐσίαν λαμβάνειν τὸ μοναστήριον, id eſt, *omnem ejus ſubſtantiam accipere monaſterium.* Qui dicit, *omne*, nihil excludit. An dicemus, Juſtinianum conſtitutioni *hujus l.* 8. derogare, & mariti conditionem hic quoque deteriorem, quàm uxoris, facere voluiſſe? An verò, *omnem ſubſtantiam*, poſuiſſe pro, *omnem penè ſubſtantiam*: eſſe enim excipiendam dotem, & ea, quæ marito conſervantur? Vid. Accurſ. *ad d.* §. *virum.* 5. Farinac. *de crimin. quæſt.* 124. *n.* 101. *& ſeq.* Azon. *in ſumm. C. h. t. n.* 9. & Ant. Matthæ. *com. ad tit. D. de adult. c.* 3. *n.* 2. Conſequitur autem maritus dotem (ab uxore datam) non judicio civili, i. e. actione de moribus: hæc enim à Juſtiniano eſt ſublata, *l. ult. in fin. h. t.* ſed judicio criminali accuſationis adulterii, *d. Nov.* 117. *c.* 8. ubi vetatur maritus mulierem repudiare, antequam in crimen inſcripſerit: Probato demum crimine, lucratur dotem. Mortuo marito ante inſtitutam accuſationem, dotis lucrum non pertinet ad heredes ejus: non enim habent coercitionem morum, *d. l.* 15. §. 1. *D. ſol. matrim. ubi Duarenus.* Alii diſtinguunt, utrum maritus injuriam diſſimulaverit, an ignoraverit, vel morte præventus exequi non potuerit. Beuſt. *part.* 2. *de matr.* 21. Coler. *deciſ.* 176. *n.* 58. Uxore poſt commiſſum adulterium defuncta, ſi heredes ejus dotem repetant, maritus ope exceptionis ſervabit dotem: nam etiam adverſus heredes mulieris de adulterio excipi poſſe, docet nos *l. ult. C. ad L. Jul. de adult.* Quo probato, dos apud maritum remanebit, *arg. d. l. ult.* Dictum, uxorem propter *adulterium* amittere dotem, *h. l.* Quæritur, an etiam amittat propter *Oſcula*? Amittit: non propter oſcula *officioſa*, pudici affectus teſtimonia, ſed *impudica*, *libidinoſa*, tur-

Digitized by Google

turpia, cujuſmodi eſt, quod καταγλωττίσματα Ariſtophanes vocat, *arg. h. l.* 8. *d. Nov.* 117. Si enim amittit dotem, quæ, invito marito, cum viris extraneis convivatur, aut cum eis lavat, aut ludis & ſpectaculis inhæret, quid ni & illa, quæ turpiter ſuaviatur? cùm hæc quoque *ſuavia* adulterii ſint prænuntia. Pœnam dotis amittendæ non *conſummato* duntaxat adulterio, ſed & *attentato* irrogari, arguit *h. l.* 8. & *d. Nov.* 117. *c.* 8. Alc. 4. *parerg.* 10. Sed hodie Chriſtianorum moribus oſcula deſierunt eſſe juſtæ divortii cauſæ: Proinde & dotis amittendæ. Dixi ad *tit. D. de divort. n.* 7. 8. & 22.

Lex IX. & X.

Communi conſenſu viri & uxoris, bona gratia, μετ' εὐφημίας, diſſolvitur matrimonium, ſine cauſa & ratione ulla *h. l. Nov.* 140. *c.* 1. (quæ eſt Juſtini) Quod Juſtinianus ita interpretatur & reſtringit, ſi caſtitatis ſtudio & continentiæ voto id fiat. *d. Nov.* 117. *c.* 10. *auth. quod hodie. h. t.* Sed purior Religio hanc divortii cauſam non admittit. In *l.* 10. *h. t.* Juſtinianus divortii cauſis, à Theodoſio, Valentiniano, Anaſtaſio propoſitis, addit *debilitatem* mariti, qui ab initio matrimonii, biennio integro non fecit τὰ τῆς φύσεως. *d. l.* 10. Biennium mutavit in triennium *Nov.* 22. *c.* 6. atque ita ſoluto matrimonio, dos uxori reſtituitur, & donatio propter nuptias penes maritum remanet, *d. l.* 10. Sed neque hæc idonea eſt cauſa dirimendi in humanis vinculi ſanctiſſimi. Equidem *impotentia* alterutrius, ſi ſit immedicabilis, non tam ſolvit matrimonium, quàm retrò nullum fuiſſe declarat, *c. quod ſedem.* 2. *extra, de frigid. & malef.* Poſt nuptias contractas ac conſummatas Impotentia ſuperveniente, nihil tam conſentaneum eſt humanitati quàm ut fortuitorum conjuges ſint participes, *l.* 22. §. *ſi maritus.* 7. *D. ſol. matr. c. hi qui.* 32. *q.* 7. Tulden. *h. n.* 4. Tantundem dicimus de lepra, paralyſi, aliove morbo, vel vitio contagioſo, incurabili, quod mutuum corporum uſum tollit in perpetuum. Hanc calamitatem conjugum alter, ſanus valenſque conſtanter feret: *vires autem non fruſtra flagitabit ab eo, à quo ſtatuere debet, ſe ad cœlibatum vocari, ut qui remedium, quo utebatur, ipſi ademerit, nec tamen inter divortii cauſas morbum numerarit.* Quam piam Bezæ ratiocinationem nequicquam ridet Bachovius *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 6. *th.* 8. *lit. C.* Diſſ. quoque Canoniſtæ *in c.* 2. *de conjug. lepros.* Quibus ſubſcribunt Theologi & Conſiſtoriales Wittenbergenſes, teſte Schneid. *ad tit. Inſt. de nupt.* rubr. *de divort. n.* 50.

Lex XI.

Si matrimonium abſque dote conſtiterit, & maritus uxorem ſine juſta & probabili cauſa domo ejiciat, vel juſtam ei divertendi præbeat cauſam, ex hac Juſtiniani conſtitutione quartam partem bonorum ſuorum uxori præſtare jubetur: niſi centum libras auri ea pars excedat. *h. l.* §. 1. ubi obiter obſervare licet maximæ dotis modum, ævo Juſtiniani uſitatum, nempe 100. librarum auri: qui fuit olim decies centenorum millium nummum, ſive ſeſtertiorum; quod Cujacius *in expoſ. Nov.* 22. probat ex *l. cùm de in rem verſo*, 6. §. 1. *D. de uſur.* & teſtimoniis Juvenalis & Martialis. Rurſus, ſi mulier nupſerit viro, nulla donatione propter nuptias conſtituta, & culpa mulieris fiat divortium, vir tantundem, id eſt, quartam partem de bonis ejus lucrifaciet, *h. l.* ubi *puræ ſubſtantia* Juſtiniano vocatur ea, quæ ſupereſt deducto ære alieno. In §. 2. *h. l.* Juſtinianus tres alias uxoris repudiandæ cauſas adjicit illis, quæ ſuperioribus conſtitutionibus ſunt enumeratæ, puta, ſi abortum ſponte fecerit: Si cum viris voluptatis occaſione lavetur: ſi vivo marito cum alio de nuptiis ſuis ſit locuta. Sed vellem, Chriſtiani Principes ad antiquam legem divinam, qualem Chriſtus & Apoſtoli iterum ediderunt, rem hanc totam revocaſſent. Si autem tantæ divortiorum licentiæ damus locum, ſi tot divortiorum cauſæ recipiantur, ubi Chriſti verbum, *Quod Deus conjunxit, homo ne ſeparato?* Magna quinetiam pars illorum ſcelerum, quæ in *l.* 8. in *l.* 11. *h. t.* & *Nov.* 117.

commemorantur, capitalia cùm ſint, annon, obſecro, Imperatores oportuit nihil hic de divortiis ſtatuere, ſed potius officium facere, & ſi illa evenirent, juſta mortis pœna conjugium finire? Quædam verò aliæ iſtarum cauſarum, quæ in *dd. ll.* ſunt relatæ, huc tantum ſpectant, ut adulterium ex iis probabiliter præſumatur. Facilem equidem adulterii eſſe probationem, dicere nolim, neque illis aſſentior, qui illud XII. Tabularum, ἄρθρον ἐν ἄρθροις ἔχοντας, perpetuo requirunt. Non eſſe tamen ex conjecturis, quantumvis probabilibus, in re tam gravi judicandum, res ipſa clamat, nedum, ut non bene probato crimine, conjugium tamen diſſolvatur; quod ſanè & abſurdum & iniquum foret. Cur non potius officio fungitur magiſtratus, arrepta amplioris quæſtionis ex probabilibus conjecturis occaſione, ut veritate comperta, ex legum præſcripto judicetur? Sub finem *h. l.* Juſtinianus ait, judicium de moribus, cujus antiquæ leges meminerant, penitus eſſe abolitum. Erat hoc judicium de malis moribus conjugum: quod tam fuit in uſu, ut in Pandectis Paulus ſcribat, conveniri non poſſe, ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio privata pactione tollatur, *l. 5. D. de pact. dotal.* Mirum verò, Tribonianum id Pandectis aſſuiſſe, cùm Juſtinianus non modò teſtatus eſſet, hoc judicium planè abolitum eſſe, ſed & jam eſſet profeſſus, illud poſitum quidem eſſe in antiquis legibus, ſed, ut loquitur, non frequentari jam pridem. Sed & ex ejuſd. Pauli eodem libro relatum eſt in *l. 15. §. 1. D. ſol. matr.* heredes mariti non habere coercitionem morum. Atqui nec maritus ipſe hanc habebat tempore Juſtiniani. Extat & Conſtantii Imp. conſtitutio, quæ ait, de moribus actionem ultra perſonam extendi non poſſe, nec in heredem haberi, nec tribui heredi. Rectè autem & cautè fecit Tribonianus, qui eam legem non retulit in Codicem Juſtiniani, quæ libro tertio Cod. Theod. legitur. Sed cur magis auſus eſt tales antiquitates referre in Pandectas? Balduin. *lib. 1. de jur. noviſſ.* Ravard. 4. *varior.* 13.

LEX Ult.

Liberi non poſſunt matrimonium ſolvere ſine conſenſu parentum, ſive ſui ſint, ſive emancipati, *Nov. 22. c. 19. h. l. ult.* Sicut, inquam, contrahi: ita nec dirimi poteſt matrimonium à filiisfamilias ſine conſenſu patris: item nec dirimi à filiis emancipatis poteſt in fraudem parentum, qui pro eis dederunt vel acceperunt dotem aut donationem propter nuptias. Ob adulterium filiæfam. nuptæ, dotis *profectitiæ* repetitio non denegatur patri, qui ſemper tacitè ſtipulatus eſſe intelligitur, dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio. *l. un. pr. & § 2. C. de rei ux. act.* Et cum filia deliquerit, non pater, conſequens eſt, huic actionem ex ſtipulatu eſſe ſalvam. Boer. *deciſ.* 334. *n.* 5. Et hoc quidem nominatim cautum fuerat conſtitutione Juſtiniani. *d. l. ult.* Sed cùm deperdita eſſet, ſententiam ejus ex *lib.* 28. *Baſil.* quidam reſtituerunt. Cujac. *in expoſ. d. Nov.* 22.

TIT. XVIII.

Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.

LEX I.

SOluto matrimonio dos *petitur*, id eſt, *repetitur*, *h. tit.* ut in *l. 27. D. de pign. act. petenti mutuam pecuniam creditori, &c.* Petenti, i. *repetenti*. Diſſoluto matrimonio, dos repetitur actione ex ſtipulatu, *h. l. & tot. hoc tit.* Atqui ſuperfluus videtur eſſe hic titulus: nam de dote repetenda per actionem ex ſtipulatu actum ſuprà titulo XIII. *de rei uxor. act.* Reſp. In *illo tit.* illa tantum de repetitione dotis exponuntur, quæ Juſtinianus fecit nova, partim probato, partim improbato jure actionis rei uxoriæ: & ipſa etiam actione ſublata, & retenta ſola ex ſtipulatu. Hic titulus cætera exequitur de repetitione dotis. Cujac. *in parat. h.* Partus ancillæ dotalis ſoluto matri-

matrimonio, ſunt reddendi: hos non lucratur maritus, quia in fructu non ſunt, *l. in pecudum.* 28. *D. de uſur. l. vetus.* 68. *D. de uſufr.* Quid ſi ancilla *æſtimata* in dotem fuerit data, hoc pacto adjecto, ut, ſi divortii tempore ſuperſtes eſſet, redderetur: an & tunc partus ejus ancillæ reſtituendi ſunt? Sunt *d. l.* 1. *h. t.* *καὶ αἱ δοῦλαι μετὰ τῶν τοκετῶν ἀναδίδονται: & ancillæ cum partibus redduntur.* Opp. *l. pen.* §. *mancipia. D. h. t.* mancipio *æſtimato* in dotem dato, partus manebit apud maritum. Reſp. Refert, quo conſilio ancillarum dotalium ineatur æſtimatio, an ut ſint periculo mariti, an verò uxoris. Priori caſu maritus retinet partus ancillarum, *d. l. pen.* Poſteriori, ſunt reddendi, *d. l.* 1. confer *l. ſi inter.* 21. §. *de jur. dot.* Cujac. *paratitl. h.* Duar. *com. ad d. l. pen.* Aliter Hotom. *Diſp. de Dotib. n.* 31.

Lex III.

Error facti tum in aliis capitibus, tum in nuptiis eſt excuſabilis. Unde mulier, quæ nupſit ſervo, quem liberum eſſe putabat, repetit dotem, actione utili de dote, *h. l.* ubi Hoſtilia, quæ ignorans ſtatum ſervi Erotis, eum ut liberum, ſibi conjugio junxit, re detecta, dotem quidem repetet, filii tamen inde nati (*ἰθαγενεῖς, ingenui*) ſpurii appellantur, *ead. l.* Nempe quia cum ſervis revera non eſt conjugium, ſed contubernium. *l.* 3. §. *de inceſt. nupt.* Obiter: in *h. l.* mulier *ducit virum.* Vir autem dicitur *nubere* per ſarcaſmum, cùm muliebre patitur imperium. Martialis: *Uxorem quare locupletem ducere nolim, quæritis? Uxori nubere nolo meæ.*

Lex IV.

Mortua in matrimonio *filiafamilias*, dos *profectitia* ad patrem revertitur, *h. l.* An etiam mortua filia *emancipata*? Sic ſanè: *τοῦτο καὶ ἐπὶ αὐτεξουσίας ἐστί: idemque obtinet in emancipata.* Hoc enim eſt patris, non ut repetat dotem, datam filiæ in poteſtate ſua conſtitutæ, ſed ut repetat dotem *profectitiam. h. n. l.* Eſt autem etiam dos profectitia, filiæ emancipatæ data à patre, *l.* 5. §. *ſi pater.* 11. *D. de jur. dot.* Et ratio recipiendæ dotis non minus obtinet, mortua filia *emancipata*, atque *filiafamilias*, *l.* 6. *D. eod.* Tum in hanc rem ſunt textus expreſſi *in l. pater filiæ.* 71. *D. de evict. l. ſi ab hoſtibus.* 10. *D. ſol. matr. l. filiæ.* 5. *D. de divort. l. filia.* 59. *d. t. ſol. matr.* ubi narratur de genero, qui in fraudem patris uxori emancipatæ & ægræ miſerat repudium, hoc conſilio, ut mortua ea, dotem potius ipſius heredibus, quàm patri redderet, & ſubjicitur, utile judicium nihilominus patri dandum eſſe. Quem textum citra cavillationem non poſſis referre ad caſum, quo pater dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt: quod tamen feciſſe Johannem, notat Gloſſa *in l. un.* §. *accedit.* 13. *vſ. extraneum. C. de re. ux. act.* Sed objicitur I. Divortio ſoluto matrimonio *ſola* filia *emancipata* repetit dotem, *Ulp. in fragm. tit.* 6. §. *divortio. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l. filiæ.* 7. *l.* 22. §. 1. *d. t. ſol. matr.* Patri igitur actio de dote non videtur competere. Reſp. Jus illud agendi habet ſola filia emancipata, ſi divortio matrimonium ſit ſolutum: ut tamen jus patris integrum maneat in caſum mortis filiæ emancipatæ. II. Extraneus, qui dotem ſibi reddi non eſt ſtipulatus, non habet actionem pro dote repetenda: extraneus autem eſt omnis, qui filiam in poteſtate non habet, *d. l. un.* §. 13. Reſp. *Extraneus* ibi intelligitur, qui, qua talis, nunquam liberos in poteſtate habuit, nec habere poteſt. III. hæc *n. l.* 4. Dos profectitia revertitur ad patrem, mortua *filiafamilias*. Reſp. Aut expungenda eſt vox, *filiafamilias*. Govean. 2. *varior.* 4. Fab. 1. *conj.* 6. aut dicendum Imp. Alexandrum ita reſcripſiſſe, quod de *filiafam.* eſſet conſultus. Ex legibus Codicis ad privatos, & ſuper caſibus contingentibus ſcriptis, non bene ducitur argumentum à contrario ſenſu. Giphan. *in l.* 6. *C. de pact. conv.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in l. Titia D. ſol. matrim.* Fab. 13. *conj.* 2. Græci ita hanc l. extulerunt: *ἡ παρὰ πατρὸς δεδομένη προὶξ, τελευτησάσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς θυγατρὸς, τῷ πατρὶ ἀποκαθίσταται: Dos quæ à patre data fuit, ſi filia in matrimonio deceſſerit, patri redditur.* Loquitur lex indefinitè. Redit igitur dos ad patrem, ſive liberi

fine

ſint ſuperſtites, ſive non, ut dictum ſuprà *ad l. un. §. 5. de rei ux. act.*

Lex VI.

Tam marito, quàm uxori, in æſtimatione rerum dotalium læſo ac circumſcripto ſuccurritur, *h. l.* Dolo mariti rebus dotalibus viliore pretio æſtimatis, ſi liberi & heredes mulieris eas poſſideant, doli mali exceptione adverſus maritum agentem ſe tuebuntur. Qua exceptione id conſequentur, ut juſtam æſtimationem, ſive id quod ei deeſt, maritus ipſis inferre aut ſupplere cogatur, *h. l.* verb. *quando vobis poſſidentibus.* Quid autem, ſi non poſſideant res dotales, vilius æſtimatas? Actione dotis iis conſulitur, qua maritus juſtum pretium ſolvere cogatur. Si autem maritus in æſtimatione ſe læſum queratur, veritate perſpecta, juſtum tantùm pretium præſtare compelletur, *h. l.* Ταῦτα μὲν, εἰ σώζονται τὰ πράγματα· εἰ δὲ ἀπώλοντο, τὸ ἐγκείμενον τῷ προικῴῳ συμβολαίῳ τίμημα μόνον καταβάλλεται: *Hæc quidem habent locum, ſi res extent: ſi verò perierint, pretium tantùm quod dotali inſtrumento inditum eſt, ſolvitur, h.l in fin.* Quod pluribus explicat Cujac. 17. *obſ.* 1. *Salic. h.* In dote non eſt neceſſarium remedium *l. 2. C. de reſc. vend.* Quodcunque enim ibi inæqualiter factum eſt, corrigitur, etſi enormis læſio non ſit, *h.n.l.l. jure ſuccurſum. 6. §. ult. l. ſi res æſtimata. 12. §. 1. D. de jur. dot.* quia actio de dote eſt ex bono & æquo, *l. eas. 8. D. de cap. min.* Cujac. *in d. cap. 1. in fin.* Giphan. *in d. l. 2. p. 304. & ſeq.* Pinell. *ad eand. l. part. 1. c. 1. n. 10. & ſeq.* Fachin. 2. *contr.* 29.

Lex VII.

Filiæ pecuniam adimere, quam habes in poteſtate, minimè prohiberis. h. l. Aut *pecunia* pro *peculio* accipitur ſingulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium.* Sic enim ille: Πατὴρ δύναται ἡνίκα βουληθῇ, ἀδεμπτεύειν τὸ πεκούλιον τῆς ἰδίας ὑπεξουσίου, τὴν μέντοι προῖκα οὐ δύναται ἀπαιτεῖν παρὰ γνώμην τῆς θυγατρός: *Pater poteſt, cùm voluerit, adimere peculium filiorum qui in ejus poteſtate ſunt: dotem autem repetere non poteſt, invita filia.* Vid. Cujac. 17. *obſ.* 6. & Giphan. *h.*

Lex VIII.

Maritus actione de dote conventus, ſoluto matrimonio, ſi non ſit ſolvendo, damnatur in id quod facere poteſt. *h. l.* Εὐπορήσας δὲ μετὰ ταῦτα, τὸ λοιπὸν ἀποδίδωσι: *Sed ſi poſtea idoneus factus fuerit, reſiduum reddit. h. l.* Heredes vero mariti, ſive ſolvendo ſint, ſive non, πάντες εἰς ὁλόκληρον κατέχονται, *omnes in ſolidum tenentur. h. l.* Heredes, puta, extranei. Privilegium enim hoc perſonale eſt. Τὸ γὰρ προνόμιον προσωπικόν ἐστι: *l. 12. & l. ſeq. D. ſol. matrim.* Filii autem mulieris, communes, qui patri heredes extiterunt, μέχρι εὐπορίας καταδικάζονται *in id quod facere poſſunt, condemnantur, l. 18. D. eod.*

Lex X.

Pater nomine filiifam. ſuſcepit dotem: ſoluto matrimonio, *in ſolidum* tenetur, καὶ οὐκ εἰς ὅσον μόνον ἔχει ὁ υἱὸς αὐτοῦ ἐν πεκουλίῳ, *non in id tantùm quod filius habet in peculio, h. l.* Opp. *l. 15. §. ult. D. ſol. matr.* Pater quoque mariti, *in id quod facere poteſt*, condemnatur nurui. Τάξιν γὰρ πατρὸς ὁ πενθερὸς ἐπέχει: *Socer enim parentis locum obtinet, l. 16. eod.* Ergo non in ſolidum ſatisfacere eum oportet, contra quàm Diocletianus reſcripſit in *h. n. l.* 10. Reſp. Verbum, *In ſolidum*, ibi non opponitur ei quod facere poteſt, ſed condemnationi de peculio. Ergo ſocer damnatur *in ſolidum*, id eſt, ultra quantitatem peculii, non tamen ultrà facultates, *l. ſicut. 21. D. de re jud. d. l. 15. §. ult.* Accurſ. *h.* Pac. 8. *antin.* 11.

Lex Ult.

Morte mariti ſoluto matrimonio, dos *data* à muliere, vel ab ea *promiſſa*, ad eandem revertitur, nihilque ex ea heredes mariti vindicare poſſunt, *h. l.* Dos *data* dicitur, quæ à *datione* cœpit: Promiſſa, quæ à *promiſſione;*

nam

nam quæ ſolo nudoque promiſſionis ſtetit placito nec unquam fuit tradita, non poteſt dici reverti, aut repeti. Accurſ. *h.*

Tit. XIX.

Si dos conſtante matrimonio ſoluta fuerit.

Lex Un.

SI maritus conſtante matrimonio, ſine legitima cauſa dotem reddiderit uxori (quæ dotis repræſentatio eſt ſpecies donationis, *h. l.* inter conjuges prohibitæ) nihil ex ea dote heredes mulieris ſibi vindicare poſſunt, ſed marito adverſus eos eſt dotis repetitio, cum omnibus fructibus, à die redditæ dotis perceptis; proprietate dotis ſervata liberis ex ea uxore ſuſceptis. *h. l.* Opp. Dos ſeu profectitia (ſi non ſit pater) ſeu adventitia, pertinet ad heredes mulieris, *l. un. §. illo procul dubio. 6. C. de rei ux. act.* Dolo igitur facit maritus, qui petit, quod heredibus mulieris redditurus eſt, *l. dolo. 8. D. de dol. mal. & met. exc.* Reſp. Aut *h. n. l. un.* accipienda eſt de jure veteri, quo utraque dos lucro mariti cedebat, liberis communibus ſervata proprietate, *Ulp. in fragm. tit. 6. §. mortua. & §. adventitia. l. ult. §. pen. D. ut legat. cauſ. cav.* Aut, ſi ſecundum jus novum *h. n. l.* ſit intelligenda, neceſſe eſt, ponas, inſtrumento dotali conveniſſe, ut maritus dotem lucrifaceret: quomodo hanc conſtitutionem accipit Juſtinianus *Nov. 22. c 39.* inflexa *hac l.* ad jus, quod ipſe novum fecit de dotibus. Accurſ. Cujac. Giph. *h.* Et ita Græci: Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἣν ὀφείλῃ κερδᾶναι προῖκα, τελευτώσης τῆς γυναικὸς, &c. *Si maritus dotem, quam mortua uxore lucrari debet.* Illud non omittendum, in ſpecie *h. l.* mulierem extraneos inſtituiſſe heredes: liberis autem ſatisfeciſſe, relicta legitima, Satic. Cujac. *h.*

Tit. XX.

Ne fidejuſſores vel mandatores dotium dentur.

Lex I. & II.

LEx prohibet, à *marito dotis ſervandæ cauſa* (ἐπὶ τοῦ φυλάξαι τὴν προῖκα) dari vel exhiberi fidejuſſorem vel mandatorem, cujus ſcilicet mandatu uxor det dotem viro, quò ſit adverſus fidejuſſorem vel mandatorem mulieri regreſſus, ſoluto matrimonio, dotis recuperandæ gratia, *h. l. 1. h. t.* Ratio hujus prohibitionis reddi poteſt tergemina ex *l. 2. h. t. & l. 17. §. fin. D. de teſtam. tut.* Giphan. *h.* Quod Imperatores *d. l. 1.* de *marito* conſtituerant, id Juſtinianus ampliavit & produxit ad *ſocerum*, vel *proſocerum*, qui dotem accepit. *d. l. 2. h. t.* An autem fidejuſſor obligatur, quem maritus dedit ultrò? Nequaquam: quod pluribus executus ſum ad *tit. D. de fidejuſſor.* Illum verò, qui, interpoſito jurejurando, interceſſit, obligari qui dicunt, rectè mihi ſentire videntur, *arg. c. quamvis. de pact. in 6. c. cùm contingat. 28. extra, de jurejur. Covarr. in d. c. quamvis. part. 2. §. 2. cis fin. Buſ. in l. 1. D. de jurejur. n. 12. & ſeq.* Tulden. *h. n. 2.* Diſſ. Batt. *in l. ſi quis pro eo. d. t. de fidejuſſ.* Alc. *in d. c. cum contingat.*

Tit. XXI.

Rerum amotarum.

Lex I. II. III.

MAritus actione de dote conventus, καλῶς ἀντιτίθησι συμψηφισμὸν τῇ γυναικὶ εἰς ἅπερ ἀπεσύλησε πράγματα, *rectè opponit mulieri compenſationem rerum* divortii cauſa *amotarum: d. l. 1. h. t. l. 6. C. de compenſat. l. 7. §. ob donationes. 5. D. ſol. matrim.* Obſtare videtur *l. un. §. taceat. 5. ſuprà, de rei ux. act.* ubi Juſtinianus tollit retentionem dotis ob res amotas. Per compenſationem autem

fit retentio, *l. 4. D. de compenſat.* Quid huic argumento reſpondendum ſit, dixi *com. ad d. l. 6.* In *l. 2. h. t.* reſcribunt Imperatores, actionem rerum amotarum ſoluto demum matrimonio competere: conſtante adhuc matrimonio *ἰν φάκτου ἀγωγὴ κινεῖται, in factum agitur.* non actione rerum amotarum: durante enim matrimonio nec pœnalis, nec famoſa actio datur, *ead. l. 1. in fin. ſuprà de jur. dot.* Equidem actio rerum amotarum non eſt famoſa, *l. 39. D. de O. & A.* valde tamen viri vel mulieris ſugillat famam, & tantum non turpem eſſe, efficitur ex *d. l. 2.* Eſt quaſi pœnalis, & quaſi famoſa, *d. l. Cujac. h.* Ex ejuſdem Imp. reſcripto hæc actio rerum amotarum in heredes datur, non in ſolidum, ſed *εἰς ὅσον περιῆλθεν εἰς αὐτούς: quatenus ad eos pervenit, l. ult. h. t.* Cur autem lenior ſit hactenus, quam condictio furtiva (quæ in heredes furis datur in ſolidum) & an ejus hodie aliquis ſit uſus, pluribus expoſui *ad tit. D. de act. rer. amot.*

Tit. XXII.

Ne pro dote mulieris, bona quondam mariti addicantur, id eſt, in ſolidum dentur.

Lex Un.

Morte mariti ſoluto matrimonio, mulier, neglecto juris ordine, non jure poſtulat ſibi addici bona mariti. Sed ſi nullus marito exiſtat heres, mulier ſervatur indemnis miſſione in poſſeſſionem bonorum mariti defuncti. Si bona non ſufficiant reddendæ doti, *πρὸς τὸ μέτρον τῆς οὐσίας ἀναγκάζεται λαβεῖν, pro modo ſubſtantiæ accipere compellitur.* Et hoc ſecundum jus, quod obtinuit, antequam Juſtinianus mulieri tacitam dediſſet hypothecam, *h. l. l. 2. D. Quib. ex. cauſ. in poſſ.* Azo, Cujac. *h.*

Tit. XXIII.

De Fundo dotali.

Lex I.

Si fundo æſtimato in dotem dato, electioni mulieris permittatur, utrum fundum repetere, an æſtimationem ejus olim exigere malit, maritus prohibetur hunc fundum alienare, *h. l.* *Ἔστι δὲ ἐκποίησις πᾶσα πρᾶξις, δι' ἧς ἡ δεσποτεία μεταφέρεται: Eſt autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur, d. l. 1.* Quæ nam autem *alienationis* nomine contineantur, ſuprà executus ſum *in explicat. l. ult. de reb. alien. non al.*

Lex II.

Mulier fundum cum alio habens communem, marito illum dedit in dotem: maritus ſocium invitum non poteſt provocare ad judicium communi dividundo (prohibitæ enim *alienationis* verbo etiam *Diviſio* comprehenditur) ipſe autem rectè à ſocio provocatur, *h. l.* Nempe, *voluntaria* fundi dotalis alienatio lege Julia eſt vetita; non etiam *neceſſaria*, *h. l. l. 1. D. h. t.* Azo, Accurſ. *h.* Chriſtinæ. *h. n. 6. & ſeq.* Cujac. 7. *obſ.* 23. Similiter, minore annis XXV. ad diviſionem fundi communis ultrò provocante, decretum magiſtratus eſt neceſſarium: ſin provocetur à majore, non eſt neceſſarium, *l. 1. §. 2. v. ſi communis. l. 7. pr. l. 8. in fin. D. de reb. eor. l. pen. C. de præd. min.* Cujac. *d. loc.* Menoch. 2. *de arbit. jud. caſ.* 171. *n.* 34. Sand. *de prohib. rer. alien. c. 1. §. 3. n. 31. & ſeq.*

Tit.

Tit. XXIV.

Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant.

Lex Un.

DIvortio ſoluto matrimonio, ſi quæratur, apud quem liberi educari debeant, non oportet liberorum diviſionem fieri per ſexum, puta, ut mares apud patrem; fœminæ apud matrem alantur, ſed judex arbitrabitur, apud quem liberi morari & educari debeant. *h. l.* Interdum ſanè apud matrem magis quàm apud patrem filios morari debere, ex juſtiſſima ſcilicet cauſa, Imperatores reſcripſerunt, *l.* 1. §. 3. *D. de liber. exhib.* Ex Juſtiniani conſtitutione refert, Pater divortio præbuerit cauſam, an mater, *Nov.* 117. *c.* 7. *auth. ſi pater. h. t.* Salic. Accurſ. Azo, Pac. *h.*

Tit. XXV.

De Alendis liberis ac parentibus.

Lex I. & II.

LIberi (idonei aut locupletes) parentes, utriuſque ſexus, ſi ipſi ſe exhibere nequeant, officio judicis alere coguntur, *dd. ll. l.* 5. §. *utrum autem.* 2. *D. de agnoſc. & al. lib.* Liberi parentibus debent τροφεῖα, eoſque Apoſtolus jubet ἀμοιβὰς ἀποδιδόναι τοῖς προγόνοις, *vicem rependere parentibus*, 1. *Timoth.* v. 4. Quod eſt ἀντιπελαργεῖν. Si tamen ejuſmodi ingratitudinis cauſam commiſerint parentes, ex qua exheredari poſſent, etiam alimenta eis denegari poſſunt. Azo *in Sum. C. h. t.* Lege Solonis quoque filius, quem nullis artibus liberalibus imbuiſſet pater, alere eum non tenebatur, teſte Plutarcho *in vita Solon.* Alexand. ab Alex. 6. *genial. dier. cap.* 10. Nobis tamen id ad denegationem alimentorum non ſufficit. Surd. *de alim. tit.* 4. *quæſt.* 6. *n.* 6.

Lex III. & IV.

Parentes liberos tam emancipatos, quàm ſuos (non ingratos) alere debere, naturalis dictat æquitas. *dd. ll. l. ult.* §. 5. Vſ. *ſed propter ipſum autem filium.* verb. *ſed propter ipſam naturam. C. de bon. quæ lib. l. un.* §. 5. Vſ. *ſileat.* verb. *Naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortatur. C. de rei ux. act.* Quod liberorum alendorum onus agnovit Comicus *in Adelph.* his verbis: *Duxi uxorem: quam tibi miſeriam vidi! nati filii, alia cura.* Adde Fr. Sarmient. *de reditib. Eccleſiaſt. part.* 2. *ſummar.* 3. Dixi, *non ingratos*: ingratos enim liberos parentes alere non tenentur. *d. l.* 4. *h. t. d. l.* 5. §. *idem judex.* Ejuſmodi autem ingratitudinem intelligimus, ex qua liberi exheredari poſſunt, *arg. dd. ll.* Gloſſa *in d. l.* 5. verb. *detulerat.* Quid ſi pœnitentiam egerit ingratus? Reſp. Niſi patri reconcilietur, ſolius pœnitentiæ favore non obtinebit alimenta. Confer Covarruv. *in c. Raynutius. extra, de teſtam. n.* 26. & 2. *reſ.* 10. *n.* 3. & quæ *ad tit. D. de in jus voc.* notavi. Cæterum judex pro modo facultatum Patrem alere detrectantem, alimenta filio præſtare jubebit. *d. l.* 4. *h. t. d. l.* 5. §. 19. *de agnoſc. lib.* captis & diſtractis pignoribus. *d. l.* 5. §. 10. Alimenta in facto magis quàm in jure conſiſtunt, ait Bartolus. Quid ſi patrem ſe neget? De hac quæſtione idem judex cognoſcet, *d. l.* 3. *h. t.* Vid. Palæottum de Nothis *& ſpuriis.* Cujus diſſertationem retuli ad *tit. D. de probat.* Si judex nutriri vel ali quem oportere pronuntiaverit, ea ſententia non facit præjudicium *veritati*, id eſt, quæſtioni ſtatus. *l. pen. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Non ſequitur: Judex pronuntiavit, alendum aliquem ab eo, qui ſe negat patrem, ergo neceſſario eſt ejus filius: non enim judicavit *filium* eſſe, ſed *ali* debere, *d. l. pen.* Azo *in Sum. C. h. t. n.* 6. P. Fab. *in l.* 207. *D. de R. I.* Per *Judicem in hoc n. tit.* non judex pedaneus intelligitur, *ſed magiſtratus*, cujus nobile officium implorandum: qui in taxandis alimentis, eorum etiam bonorum habebit rationem, quæ extra ipſius territorium

ſunt ſita, ut illorum contemplatione majorem ſtatuat modum. *arg. l. & magis puto. 5. §. illud quæri. D. de reb. eor. d. l. 5. §. 8. l. à divo Pio. 15. §. 1. D. de re jud. Coſtal. in d. l. 5. D. de agnoſc. lib.*

TIT. XXVI.

De Concubinis.

LEX UN.

NEmini licentia concedatur conſtante matrimonio concubinam penes ſe habere, *b. l.* Conſtantinus non prorſus damnat concubinarum uſum, ſed conſtante matrimonio concubinam habere vetat, *b. l.* Sicut uxori uxorem ſuperducere non licet, *l. 2. ſuprà de inceſt. nupt.* Ita nec uxori concubinam, *b. n. l. l. ult. in fin. C. commun. de manumiſſ.* An autem ante Conſtantinum maritus concubinas habere licuerit, quæritur? Id equidem affirmant Hotomannus *Diſp. de ſpur. c. 2. & comm. verb. jur.* verb. *concubina.* Gudelinus 5. *de jur. noviſſ. c.* 18. in partes vocato reſponſo Marciani *l. 3. §. 1. D. h. t. Per concubinatum non committitur adulterium:* qua de re ajunt, dubitari non potuiſſe, niſi in eo, qui uxorem haberet. Sed falluntur: olim quoque bonis moribus adverſari creditum, ut maritus concubinæ conſuetudine uteretur, *l. ex ea.* 121. §. 1. *D. de V. O. Paul. 2. ſentent.* 20. Et ita emendandum atque interpretandum Catonis illud:

Cùm conjunx tibi ſit, ne res & fama laboret,
Vitandum ducas inimicum nomen amici.

Ut ne quis ſit ſimul uni mulieri maritus, & amicus alteri: ne uxorem habeat & amicam; hoc enim verum eſt concubinæ nomen, *l.* 144. *D. de V. S.* Lapſi ſunt Hotomannus & Gudelinus παρερμηνείᾳ. *d. l.* 3. cujus hæc eſt ſententiæ: Cœlebs concubinam alens domi, non committit ſtuprum. Cujac. *Parat. b.* Concubinatus non eſt ſtuprum. Stuprum lege Julia vindicatur: *§. Item lex Julia. 4. Inſt. de publ. jud.* Concubinatus nulla lege vindicatur *d. l. 3. Adulterii* verbo quandoque ſignificatur *Stuprum. d. l. 3. l. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. l. inter 101. pr. D. de V. S.* Tu inſtas: Primum Conſtantinum, ducta uxore, concubinæ conſuetudinem prohibuiſſe, *b. l. un.* cujus verba, *Nemini licentia concedatur, &c.* novam ſanctionem arguere videntur. *Reſp.* Veriſimile eſt, tempore Conſtantini maritos quoſdam aluiſſe pellices, paulatim exoleſcentibus legibus; quas Conſtantinus repetita ſanctione, renovavit. Suum etiam legibus quoddam eſt ſenium, (*Gell. 20. noct. Attic.* 1. quod illis abſtergendum, ut renovatæ quaſi rejuveneſcant, *Nov. Leon.* 107. Quomodo ſerpentes, poſitis exuviis, priſtinam reſumere juventutem, literis proditum. Rectè autem inter nævos Juris Civilis *Concubinatus* numeratur. Omnis enim maris & fœminæ conjunctio, extra legitimas nuptias, inhoneſta eſt. Quicquid in vita honeſtæ atque conceſſæ voluptatis eſt, id unius conjugis gremio clauſum atque obſignatum putetur. Ambroſium audi: Quod ſi diligis, quam habes in conſuetudine, cur non uxorem eam ducis? *c. dicat aliquis.* 32. *q.* 4. Arrige quoque aures Auguſtino loquenti: *Concubinas vobis habere non licet: etſi non habetis uxores, tamen non licet vobis habere concubinas, quas poſtea dimittatis & ducatis uxores: tanto magis damnatio vobis erit, ſi volueritis habere uxores & concubinas. c. audite. diſtinct.* 34. Adverſatur *c. is. qui. ead. diſtinct.* dum eum qui uxorem non habens, concubinam habet, à ſacra communione repelli vetat. & *c. ſeq.* unam tantum habere permittens, aut uxorem, aut loco uxoris, concubinam. Non video, quomodo hi Canones ſolidè conciliari poſſint. Sanè quæ à Gloſſographis adfertur conciliatio, à Palæotto *de noth. & ſpur. c. 12. n.* 13. Pacio *in Iſag. D. de concub.* Perezio *prælect. ad h. t.* adoptata, inepta eſt. *Concubinam in d. c. is qui & c. ſeq.* accipiunt de uxore, quam non adeo ſolemnibus nuptiis, publiciſque inſtrumentis confectis, ducta eſt: de uxore quæ propter deductionis in Eccleſiam & ſacræ benedictio-

dictionis omiſſionem, pro vera uxore non habeatur. Purum putum commentum. Integri Canonis *is qui*, ex Concilio Toletano primo deſumpti verba ſunt: *Si quis habens uxorem fidelis, concubinam habeat, non communicet: ceterum, qui non habet uxorem, & pro concubinam habet, à communione non repellatur, tamen ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinæ, ut ei placuerit, ſit conjunctione contentus.* De qua *concubina* Patres concilii loquuntur in *Principio Canonis*, eandem proculdubio paulo poſt in eodem orationis contextu intelligunt. Sed quod una manu dant, altera confeſtim boni viri ſurripiunt. Dein, ſub alternatione, uxorem aut concubinam, prout placuerit, habere permittunt: at ut quis uxorem ducat, omiſſa deductione in ædem ſacram, neglectaque hierologia, nullius placito relinquitur, *c. aliter*. 30. *q.* 5. *Nov. Leon.* 89. Poſtremò, *uxorem*, quæ ſine publicis inſtrumentis ducta eſt, appellare *concubinam*, impudentia eſt, cum imperitia conjuncta. Sine tabulis nuptialibus nuptiæ eſſe poſſunt, *l.* 9. *l.* 13. *l.* 22. *ſuprà de nupt. c.* 25. *extrà, de ſponſal.* Hinc cuivis exiſtimandi ſit copia, quàm rectè ſcribant Pontificii, concubinatum jure Canonico eſſe prohibitum.

TIT. XXVII.

De Naturalibus liberis, & matribus eorum, & ex quibus Cauſis juſti efficiantur.

DE varia & multiplici liberorum *Naturalium* ſignificatione dixi ſuprà ad *auth. ex complexu. de inceſt. nupt.* In *h. n. tit.* verè & Propriè *Naturales* dicuntur, qui ex *Concubina* ſunt nati. Juſtiniano dicti *Nothi*, νόθοι. *Nov.* 89. quod nomen alias commune ac generale eſſe, etiam ſpurios comprehendens, ex Heſychio conſtat. Νοθοζόντες, inquit, οἱ μὴ γνήσιοι παῖδες, ἀλλ' ἀπὸ πόρνης, ἢ φίλης, ἢ δούλης, ἢ παλλακῆς: id eſt, *non legitimi liberi, ſed nati ex ſcorto, aut amica, aut ſerva, aut concubina.* Originationem vocis, Νόθος, aliam tradit auctor Etymologici magni, aliam Suidas & Euſtathius *ad Homerum*, quam propoſui ad *tit. D. de ſtat. hom.* Nimis autem delirat Anton. Faber, exiſtimans *in Jurisprudentia Papinianéa*, extra hunc *tit de Naturalib. liber.* nunquam *Naturalium* appellatione ſignificari liberos ex concubina natos. Et unde enim hanc appellationem ſumpſerunt poſteriores Imperatores, quorum conſtitutiones relatæ ſunt hoc titulo? Et quid ni rectè dicantur *Naturales*? Sanè *Naturalium* non unam eſſe ſpeciem probat *l. ex facto.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* & facit *l.* 14. §. 2. *D. de rit. nupt.* Quas binas leges à Triboniano corruptas eſſe nimis impudenter ait Faber: cui tamen Juſtinianus *Nov.* 89. *præfat.* patrocinari videtur: is enim *naturalium* liberorum nomen priſcis Romanorum temporibus uſque ad Conſtantinum penitus neglectum & ignotum fuiſſe aſſerit. Sed qua mente & intuitu id Flavius noſter dixerit, expoſui *ad tit. D. de concub. n.* 24. Non inopportunè hic quæritur, an aliqua *legitimorum & illegitimorum* liberorum fuerit differentia ante leges latas: an verò poſt leges demum conditas ea inoleverit? Affirm. Prius. Quod ex libro Geneſeos, præſertim his *cap.* 2. 21. 22. 30. 36. 38. manifeſtum eſt. Nec ulla fuit inquam gens, apud quam conjugia non fuerint diſtincta à vagis congreſſibus; quod & ipſa natura, & ratio humana dictat, inſcripta cordibus noſtris, ut diſputat Apoſtolus *epiſt. ad Roman. c.* 1. & 2. Quin ipſi Ethnici Philoſophi, Plato, Ariſtoteles, Plutarchus, Socrates, Phocylides, diſcrimen honeſtorum & turpium ad jus naturale retulerunt. Contrà diſputat quidam Richardus Malumber, laudatus à Bartolo *in l.* 3. *D. de concubin.* cujus ſententia fuit, ab initio & ante leges latas omnes liberos fuiſſe legitimos. Idemque ſentire videtur Cujacius *in Nov.* 74. Quæ opinio his juvatur rationibus. I. Maris & fœminæ conjunctio eſt Juris naturalis. Proinde non poterat videri illegitimum quod juris naturalis auctoritate niteretur, & per conſequens non potuerunt injuſti, aut illegitimi dici liberi. II. Non potuit dici illegitimum quod legibus nondum fuit prohibitum. III. Juſtinianus *in Nov.* 89. *c.* 1. *pr. verſ. natura.* ait,

Digitized by Google

Naturam initio omnes æque liberos, æque & legitimos produxiſſe, nullamque olim inter eos cognitam differentiam. Sed his rationibus eruditè reſpondet Gabriel Palæottus *d. tract. de Nothis & ſpur. c.* 1. & 2.

LEX I.

Si Senatores vel Duumviri, vel Perfectiſſimi (ſic legendum, non, *præfecti*: ut primus docuit Cujacius *not. ad Ulpian. tit.* 13.) vel Sacerdotes Provinciarum, veluti Aſiarchæ, Syriarchæ, duxerint humilem abjectamque perſonam, veluti, ancillam, libertam, ſcenicam, tabernariam, tabernarii, aut lenonis, aut arenarii filiam, vel eam, quæ mercimoniis publicè præfuit, non eſt matrimonium, liberi nec juſti, nec naturales, ſed neque juſti fieri poſſunt judicio Patris, reſcriptove Principis, & incapaces ſunt, ſicut ſpurii, incapax etiam uxor. *h. l.* Sed hodie ex Novellis Juſtiniani Senatores viri Clariſſimi, viri perfectiſſimi, & cæteri, eum eis, ſi reſipiſcant, connubium habent, exceptis ancillis, *Nov.* 117. *c.* 6. *Nov.* 89. *c. ult. auth. novo jure. h. t.* Antiquata igitur eſt *d. l.* 1. *h. t.*

LEX II. III. IV.

Olim liberi *naturales* æquè ac liberi *juſti*, heredes à patre inſtitui poterant, *l. Lucius.* 45. *D. de vulg. & pup. ſubſt. l. ex facto.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell. l. fin. D. de jur. delib. l. cum pater.* 77. §. *volo. l. Lucius.* 88. §. *Dame & Pamphilo. D. de leg.* 2. Cui juri Valentinianus, Valens & Gratianus derogarunt: ex quorum conſtitutione, juſtis liberis exiſtentibus, uncia tantum naturalibus (cum matre eorum dividenda) relinqui poteſt: deficiente autem legitima prole, naturales liberi tres uncias capere poſſunt, *l.* 1. *C. Theod. h. t.* Quam conſtitutionem Arcadius & Honorius confirmarunt, quod ad illam *unciam*, *l.* 2. *h. n. t.* Quadrantem autem illum (ſive tres uncias Juſtinianus primò mutavit in ſemiſſem, *l. humanitatis.* 8. *h. t.* Poſtea in aſſem. *Nov.* 89. *c.* 12. & 15. His convenienter Supremus Friſiæ Senatus, cùm quidam, legitimis liberis heredibus inſtitutis, filiæ ſuæ naturali legatum reliquiſſet, lata ſententia heredes juſſit præſtare legatum, quatenus id hereditatis unciam non excederet, teſte Sandio, 4. *Deciſ.* 4. *defin.* 3. In *l.* 3. *h. t.* traditur, liberos naturales effici juſtos & legitimos, per Decurionatum: ſi pater filios naturales offerat Curiæ Civitatis, teſte populo, vel actis intervenientibus: ſi filias naturales Curialibus matrimonio jungat, vel ſi ipſi ſe filii naturales Curiæ offerant ex patris ultima voluntate, aut ſponte ſua. Dari autem liberi naturales Curiis Civitatum poſſunt, etiam extantibus juſtis filiis *l. communium.* 9. § *ult. h. t.* Sunt enim *in d. l.* 3. temerè ab aliquo addita hæc verba, *Naturalem duntaxat fœcunditatem ſortiatur*, ex ipſa *Nov.* 1. *Theodoſ. de bon. decur.* contra *l. communium.* 9. *h. t.* Cujac. *not. ad* §. *ſui autem.* 1. *Inſt. de heredit. quæ ab int. defer.* Cæterum hunc legitimandi modum per oblationem Curiæ Theodoſius introduxit, *d. l.* 3. & probavit Leo, *l.* 4. *h. t.* ex qua refert Juſtinianus in *d. Nov.* 89. Philocalum quendam filium naturalem publicè obtuliſſe, patrem Curiæ *Boſtræ* civitatis: unde liquet apertè, *in d. l.* 4. pro, *noſtræ* legendum eſſe *Boſtræ*, quæ eſt civitas Arabiæ, *Nov.* 102. Cujac. *in Nov.* 74.

LEX V. & VI.

Ex conſtitutione Conſtantini liberi in concubinatu ex ingenua muliere ſuſcepti, concubinatu in matrimonium converſo, ſui & legitimi fiunt: quam reſtituit Zeno *l.* 5. *h. t.* Cujus conſtitutio pertinet tantùm ad præterita, id eſt, ad eos, qui filios habent ex concubina, ut per matrimonii copulationem eos poſſint facere legitimos: nihil verò ad eos pertinet, qui poſt eam conſtitutionem ex concubina filios ſuſceperunt, ideoque poſt eam ſuſcepti filii naturales, per nuptias jura legitimorum adipiſci nequiverunt. Quare Zeno homines hortabatur ad ſolutionem concubinatus, & matrimonii coitionem juſtam, *d. l.* 5. *verſ. Si verò. & in fin. l.* Sed Anaſtaſius etiam in futurum hanc liberorum naturalium legitimandorum

dorum

Digitized by Google

dorum rationem valere voluit. *l. 6. b. t.* Eſt enim ibi ſeparata oratione legendum, *in poſterum nihilominus:* (quemadmodum Accurſius legit) qua Clauſula quod dixit initio legis, *in præſenti*, etiam in poſterum ſervari jubet: & adjicit, *aliaque mulieres uxoris loco habentur*. Verior eſt ſecunda Accurſii interpretatio: *uxoris loco habentur*, id eſt, uxores ſunt veræ. Sequitur, *ex his ſibi progenitos ſeu procreandos:* progenitos ante nuptias: procreandos poſt nuptias. Ait, *pro ejus ſobole*, etiam ſuſcepta poſt hanc legem & ante nuptias. Cujac. *in expoſ. Nov. 12.* Atque hæ conſtitutiones Zenonis & Anaſtaſii cauſam dederunt Juſtiniani Novellæ XII. Etenim in *d. l. 5.* & *l. 6. b. t.* additur hic modus, *Non exiſtentibus juſtis & legitimis liberis:* qui omittitur in Conſtitutionibus Juſtiniani, *l. cum quis. 10. l. nuper. 11. b. t.* Et rectè: etiam exiſtentibus legitimis liberis, ex concubina ſuſcepti, matrimonii coitione ſui & legitimi fiunt, *d. Nov. 12. & Nov. 89 c. 8. naturales. Si de feud. defunct. controv.* Habenti legitimos liberos, mortua uxore, licet habere concubinam, non etiam uxore ſuperſtite. *l. un. ſuprà de concubin.* Præterea conſtitutio Zenonis loquitur de concubina ingenua, *d. l. 5. b. t.* Conſtitutio Juſtiniani de libera, cum qua ſit connubium. Liberæ autem appellatione etiam continetur liberta. Sed & ancilla concubina, manumiſſa cum liberis, & ducta in matrimonium, liberi fiunt ſui, *Nov. 18. c. ult.* Verùm ponit ibi Juſtinianus, non tantum manumiſſam concubinam cum liberis, ſed etiam liberis & matri impetratum jus aureorum annulorum, reſtitutoſque natales. Cujac. *d. loc.* Poſtremò, ducta in uxorem concubina, liberi naturales non tantum patri fiunt ſui & legitimi, *d. l. 5. d. l. 6. b. t.* ſed etiam conſanguinei liberis juſtis: quin & agnationis jus hoc legitimationis modo acquiritur, *d. Nov. 12. cap. ult.* Quod non ſimiliter fit per oblationem Curiæ, *d. l. communium. 9. pr. b. t. Nov. 89. c. 4.* Cujac. *in d. Nov. 12.* Rittersh. 4. *expoſ. Novell. c. 12. n. 10.* Vult. *comm. ad §. ult. Inſt. de nupt. n. 11.*

Lex VII.

Fuerat olim & hic modus naturales liberos efficiendi juſtos, lege Anaſtaſii receptus, ut aliis juſtis liberis non extantibus, naturales *arrogarentur l. jubemus. 6. in fin. b. t.* Et convenire videbatur hæc ratio jure communi de arrogationibus recepto: Sunt enim liberi naturales ſui juris: eos autem qui ſui juris eſſent, arrogari poſſe, etiam ante conſtabat. Sed Juſtinianus hunc legitimandi modum, ut turpem & libidinum deſideriis patrocinantem patribus naturalibus ademit, abrogata conſtitutione Anaſtaſii, *l. legem. 7. b. t. Nov. 74. cap. & nos non latuit. 3.* Videtur tamen reduci *Nov. 117. c. 2.* ducto argumento à minori ad majus. Si enim ſola *nominatione filii*, naturalis fit ſuus, Ergo & *adoptione* multo magis. Sed Cujacius negat connexum *in expoſ. d. Nov. 74.* Per conſequentiam non inducitur jus novum. Neque *Nominatio illa filii* peculiarem legitimationis conſtituit ſpeciem, ſed præſumptionem facit pro matrimonio, *d. Nov. 117. c. 2.* verb. *ex hoc enim & cum eorum matre monſtratur legitimum habuiſſe matrimonium, &c.* Rittersh. *d. cap. 12. n. 11.* Perez. *ad b. tit. n. 18.*

Lex VIII.

Liberi naturales ab inteſtato patri olim non ſuccedebant; quoniam lex de iis nihil ſtatuerat, *b. l. vſ. ut licet ab inteſtato.* Et horſum reſpexit Juſtinianus *Nov. 89. præfat.* ubi *naturalium liberorum* nomen Romanorum legibus uſque ad Conſtantinum penitus neglectum & ignotum fuiſſe aſſerit. An autem, & quid, quantumque liberis naturalibus ex teſtamento capere licuerit, dixi ſupra *ad l. 2. b. t.* Atque hinc, quod liberi naturales juris ſuccedendi & capiendi ex diſpoſitionibus patris, & aliorum, & inprimis matris, fuerunt capaces, perſpicuum fit, eos, etiam ante conſtitutionem Antonini *in l. 17. D. de ſtat. hom.* fuiſſe cives Romanos: cùm plus quam certum ſit, Peregrinos ex Teſtamentis Romanorum, nihil (utique directò) capere potuiſſe. *l. 1. pr. D. de L. Falc.*

Digitized by Google

L. Falc. Lapſus itaque eſt Alciatus 4. *Parerg.* 5. ubi ſcribit, omnes liberos, ſpurios pariter & naturales, fuiſſe Latinæ & peregrinæ olim conditionis. Et perperam eoſdem ibi comparat natis ex peregrina: eos enim ex civibus utrinque Romanis ſuſceptos fuiſſe, ponimus. Alciatum pluribus confutat Palæottus *d. tract. c.* 35. *per tot.* Hotomannus *diſp. de ſpur. c.* 3. cujus ſententiam retuli *ad d. tit. de ſtat. hom.* Cæterum legitimam ſucceſſionem, quæ ab inteſtato defertur, quod attinet, hodie liberi naturales illi, qui legitimi facti non ſunt, patri ſuccedunt in ſextantem, ſi nec liberi legitimi, nec uxor defuncto ſuperſint. *Nov.* 89. *c.* 12. *§. ſi quis autem. auth. licet. h. t.* Matri verò ſuccedunt unà cum legitimè natis. An & maternis aſcendentibus & cognatis? Ita, *l. ſi qua illuſtris.* 5. *C. ad SC. Orph. l.* 2. *l.* 4. *l.* 8. *D. und. cogn.* Schneid. *de ſucceſſ. natural. n.* 15. Forſter. 6. *de Succeſſ. legitim. c.* 10. *& ſeq.* Palæott. *d. tract. c.* 38. *n.* 4. 5. 6.

LEX IX.

Paulò plenius explicandus hic modus, quo liberi naturales per *oblationem Curiæ* efficiebantur legitimi. In municipiis & coloniis erat ordo *Decurionum*, valde onerosus, ob varias functiones publicas, quas decuriones ferre cogebantur: Hæc onera (quæ Briſſonius 4. *ſelect. antiquit.* 13. Bulengerus 7. *de imperio Rom. c.* 5. & alii ſtudiosè congeſſerunt) tanta fuerunt, ut qui ſcelus aliquod admiſiſſent, pœnæ loco cœperint Curialium collegio addici, ſive, ut Juſtinianus loquitur, *Nov.* 123. *τῇ βουλῇ τῆς πόλεως παραδίδοσθαι. Iſidor.* 9. *origin.* 4. *Forn.* 1. *rer. quotid. c.* 28. Propterea, ut his oneribus liberarentur, omnibus modis Curiales ſatagebant: Imperatores contrà variis legibus illorum conatibus concurrebant, & conditioni curiali reddi quoque omnibus modis jubebant *tit. C. de de decur.* Hac de cauſa, & ut ne deeſſent, qui iſta onera ſubirent, placuit, naturales liberos qui offerrentur Curiæ, & ita iſtis oneribus manciparentur, legitimos effici, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 9. *h. t. Nov.* 89. *c.* 2. Idemque admiſſum in filiabus, ſi Curialibus elocentur, *d. l.* 3. *in fin.* Atque hoc legitimationis modo jus tantum *Suitatis*, non etiam *agnationis* acquirebatur, ut dictum, *h. l. pr.* Patri legitimus fiebat heres filius, Curiæ datus, (Spurium autem, decurionem, decurionatus non facit capacem hereditatis paternæ, quia nec patrem habere intelligitur) non etiam agnatis vel cognatis patris: & contrà, agnati vel cognati patris non habebant quicquam juris in bonis filii naturalis, Curiæ oblati, *d. princ.* Ei autem qui decurio ſimul ac patri filius hereſque legitimus factus eſt, qui & pro qua parte ſuccedant, definitur *in h. l. pr. verſ. ſed ſiquidem & §.* 1. aliter quàm *in Nov.* 89. quæ variè demonſtrat, in ejus ſucceſſione hanc rationem eſſe ſervandam, ut curia, curialeſve heredes defuncti bonorum dodrantem habeant, ſublato quadrante & beſſe, de quo *in h. l. n.* 9. ſublata etiam differentia bonorum adventitiorum & profectitiorum. In *§. ult. hujus l.* 9. Pater filio Curiæ oblato plus dare vel relinquere prohibetur, quàm uni ex juſtis liberis, cui minimum dederit, vel reliquerit. Hodie legitimatio per *oblationem Curiæ*, receſſità Curia, & mutatà Romanæ Reip. forma, in deſuetudinem abiit. Vult. *in d. §. ult.*

LEX X.

Nuptiis cum concubina contractis, eodem loco ſunt liberi, tam editi poſt nuptias, quàm editi ante nuptias. *h. l.* Poſt nuptias contractas nati liberi, non ſunt melioris conditionis, quàm antè nati, *h. l.* verb. *una eademque lance trutinari:* item; *ut nec prior, nec junior, ullo habeatur diſcrimine.* Cùm enim prioris ſobolis affectio occaſionem præbuerit & nuptiis contrahendis, & poſteriori filiorum edendæ progeniei, iniquum ſit, ſtirpem ſecundæ poſteritatis, priorem, quaſi injuſtam, excludere, *h. l. verſ. cùm enim.* Cui conſequens, filium naturalem, per nuptias cum concubina poſtea contractas effectum legitimum, jure primogenituræ præferendum filio, his nuptiis procreato, *arg. h. n. l.* Raguell. *h.* Salic. Sichard. *in l. quoties.* 15. *C. de R. V.* Diſſ. *Dd. communiter ad eand. l.* Hac occaſione morebo quæſtio-

ſtionem: Is cui ex concubina natus eſt filius, ea relicta, aliam duxit uxorem, ex qua etiam ſuſcepit filium: ea uxore mortua, concubinam illam matrimonio ſibi copulat. Quæritur, an filius ex ea antè natus, fiat juſtus & legitimus? Aff. Nuptiæ anteriores ſive intermediæ non ſunt impedimento, quominus, ducta concubina, filius ex ea natus, fiat legitimus. Utique enim, mortua uxore, concubinam ducere licuit. Conjugio autem cum concubina contracto tribuitur effectus legitimationis, *l. div.* 5. *h. t.* §. *ult. Inſt. de nupt. c. tanta.* 6. *extra, Qui fil. ſiunt legit.* Covarruv. *de matrim. p.* 2. *c.* 8. §. 2. n. 18. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* XVI. *th.* 2. *lit. A.* poſt veteres, Bart. Bald. Imol. Caſtr. & Jaſon. à Covarruvia laudatos. Contrà prolixè diſputat Forſterus *de ſucceſſ. ab int. lib.* 6. *c.* 2. his argumentis. I. per *h. l.* 10. *l.* 11. *h. t. Nov.* 89. *c.* 8. *Nov.* 74. *c.* 1. Eadem affectione, affectione procedente & continuata ductam eſſe oportet concubinam: Ejus autem qui, dimiſſa concubina, aliam ducit uxorem, non ſolum interrupta, ſed & prorſus abrupta eſt affectio. Reſp. Textus citati de eo loquuntur, quod fit frequentius, & communiter contingit, (ut jura ferè amant conſtitui, *l.* 3. *D. de legib.*) non autem præcisè exigunt, ut irrupta continuataque affectione ducatur concubina. Sufficit, affectionem, quæ quaſi intermortua videbatur, occaſione nata, reviviſcere. II. per *l. divi.* 5. *h. t.* verb. *nuptiis minimè intercedentibus.* Reſp. Eſt elenchus falſæ interpretationis. Sententia horum verborum eſt, Eos, qui, *non intercedentibus*, id eſt, cum ingenuis mulieribus *non contractis nuptiis*, ex illis *in contubernio* (ita Zeno appellat *concubinatum*) liberos ſuſtulerunt, ducendo mulieris illas uxores, liberos natos efficere poſſe legitimos. III. per *l. dotis.* 68. *D. de jur. dot.* Dotis promiſſionem mulieri *nupturæ* factam, de *primis* nuptiis interpretamur. Reſp. Rectè: ea promiſſoris mens fuiſſe præſumitur, ut de nuptiis proximè ſecuturis, de quibus tum agebatur, ſenſiſſe credatur. *l. boves.* 89. §. 1. *D. de V. S.* Tiraquell. *tract. ſingul. ad eund.* §. Morn. *ad l.* 14. *C. de uſufr.* Sichard. *ad rubr. C. de ſec. nupt. n.* 5. *& ſeq.* Quid hoc ad negandam legitimationem filii, ex concubina, eaque deinde uxore ducta, nati? IV. per *l. matrimonii.* 21. *D. Qui & à quib. man. lib. non fiunt.* Minor annis XX. manumiſit ancillam, matrimonii cauſa: eam in uxorem duxit, non manumiſſor, ſed alius: ancilla non fit libera: ne quidem ſi eam poſtea repudiatam ducat minor. Reſp. Sunt ſcopæ diſſolutæ. Senatuſconſultum voluit, Modeſtino Interprete, ut ancilla manumiſſa, primis nuptiis (nullis aliis interpoſitis) minori jungeretur. Nulla autem lex eſt, quæ primis nuptiis concubinam jubeat jungi, ſed ſimpliciter, per conjugium ſubſequens legitimari liberos, ſancitum eſt. Nihil porrò ad rem faciunt, quæ comportavit Forſterus, ut primo actu totum jus conſumi probet. Eſt etiam ratio prorſus ἀνακόλυθον, quam petit à ſtipulationibus & Teſtamentis, quæ, alio actu interveniente, vitiantur. Illud autem hic opportunè jam quæritur, utri in ſpecie propoſita jus primogenituræ competat, filio ex concubina nato, &, poſt mortem uxoris, per nuptias cum concubina contractas legitimato, an verò filio ex uxore (mortua) ſuſcepto? Aff. Poſterius: Liberi naturales ex eo demum tempore efficiuntur legitimi, ex quo nuptiæ cum concubina ſunt initæ, *Nov.* 74. *c.* 1. *vſ. liceat.* verb. *& ſuos de cætero. & c.* 2. *princ.* verb. *& hoc facto exinde filios frui ſolatio* Alc. 3. *Paradoxor.* 12. Tempus nuptiarum non retro trahitur ad tempus nati ex concubina filii. *d. c. tanta.* 6. Alc. *d. loc.* Tiraq. *de jur. primogen. quæſt.* 34. Raguell. *ad h. l.* Tulden. *ad h. tit. n.* 6. Forſter. *d. lib.* 6. *c.* 24. Bachov. *d. th.* 2. *lit. D.* Cæterum quia *in h. l.* 10. *& l. ſeq.* 11. & ubicunque hujus juris fit mentio, naturalis filius legitimus fieri dicitur, cum cujus matre pater *dotalia* fecit *inſtrumenta*, quæritur, ſi nuptiæ rectè alioquin cum muliere contractæ ſint, neque tamen intervenerint dotalia inſtrumenta (heyraths brieffe) an liberi naturales non fiant legitimi? Et verius eſt, nihilominus fieri legitimos: nam beneficium illud à Juſtiniano non inſtrumentis aut doti datum, ſed nuptiis & juſtæ conjunctioni ſequenti, *l. divi.* 5. *h. t. l.* 11. *pr. C. de repud.* Proinde

ubi nuptias eſſe conſtabit, idem beneficium futurum eſt, *l. in omnibus.* 68. *D. de R. I.* Perficiuntur autem nuptiæ conſenſu: & dos quidem ſine nuptiis eſſe non poteſt, *l.* 3. *D. de jur. dot.* at nuptiæ ſine dote eſſe poſſunt, *l. donationes.* 31. *D. de donat. l. ſi donationum.* 22. *ſuprà de nupt. l. ult. C. de donat. ant. nupt. Nov.* 117. *c.* 4 Opp. Juſtinianus ubique dotalia aut nuptialia inſtrumenta exigere videtur, *h. l.* 10. verb. *eadem affectione etiam ad nuptialia pervenerit inſtrumenta. l. nuper.* 11. *h. t.* verb. *Poſtea affectione procedente etiam nuptialia cum ea inſtrumenta fecerit. §. ſui autem.* 1. verb. *non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt.* & paulò poſt: *etſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum. Inſt. de heredit. quæ ab inteſt. defer. Nov.* 12. *c.* 4. *Nov.* 18. *c. ult. Nov.* 74. *pr. Nov.* 79. *c.* 2. *Nov.* 89. *c.* 4. *§. ult. Inſt. de nupt.* Reſp. I. In objectis capitibus ſignum pro re ſignata poſitum videri, per metonymiam: dotem, vel inſtrumenta dotalia, nuptialia, pro matrimonio; quod dotis vel dotalium inſtrumentorum appellatione ſignificatur. *d. l.* 10. *d. l.* 11. *d.* §. 1. Cum enim inſtrumenta plerunque adhiberentur, factum, ut ejuſmodi inſtrumentorum compoſitio pro nuptiarum celebratione poneretur. Et ita, quia uxoris in domum mariti ducendæ mos paſſim erat receptus, admiſſum eſt, ut figurata locutione, mulier, cum qua ſolo conſenſu nuptiæ eſſent initæ, diceretur, *uxor ducta*, *l. cum fuerit.* 15. *D. de C. & D. l.* 68. *l.* 69. §. 3. *D. de jur. dot. l.* 17. *in fin. D. de reb. auct. jud. poſſ.* Gœddæ. *ad rubr. D. de V. S. n.* 29. *cis fin.* II. Juſtinianus tot locis requirit Inſtrumenta, ad certiorem nuptiarum fidem faciendam, cùm illis temporibus non aliter ſoleret certò conſtare, nuptias ſeriò fuiſſe contractas, quàm dotalibus inſtrumentis interpoſitis, *d. Nov.* 74. *præfat.* Nunc autem moribus noſtris, cùm in publico eccleſiæ cœtu publicè contrahi ſoleant nuptiæ, ita ut de his dubitari non poſſit, nihil amplius ad fidem matrimonii requirendum eſt, *d. c. tanta.* Don. 2. *com.* 21. Cujac. 13. *obſerv.* 4. Diſſ. Sarm. 1. *ſel. interpr.* 5. *n.* 7. Borch. Bachov. *ad d.* §. *ult. & ad πρῶτα Dig. tit. de legitimat.* (ſibi contrarius *not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 2. *th.* 6. *lit. F.*) Fach. 3. *contr.* 51.

LEX Nuper. XI.

Liberi naturales per nuptias efficiuntur legitimi, tametſi alii poſt nuptias editi non ſint, vel etiam editi, defuncti ſint, *h. l.* Licet enim hoc quod ſperatum eſt, ad effectum non pervenerit, nihil anterioribus liberis caſus fortuitus derogare poteſt, ait Juſtinianus *h. l.* Et *multo magis*, ſi gravidam puero concubinam in matrimonium quis duxerit, puer ſuus naſcitur, & legitimus. *h. l.* Cur *multo magis?* Quia conceptus eſt in concubinatu, editus in matrimonio. In his autem qui non legitimè concipiuntur, tempus editionis ſpectatur, favore liberorum, auctore Ulpiano *in fragm. tit.* 5. Cajo *lib.* 1. *Inſtit. tit.* 4. *in fin.* Finge: Concubinus concubinam imprægnavit: eam gravidam duxit in uxorem. Ducta (poſt initas nuptias) peperit. An hic partus eſt ſuus & legitimus? Eſt, *h. l.* Cùm de ſtatu liberorum eſt dubitatio, tempus editionis ſeu nativitatis magis inſpicitur quàm conceptionis: idque generaliter Juſtinianus definivit, *h. l.* vſ. *& generaliter.* Exceptis caſibus, quibus infantium utilitas expoſcit, conceptionis potius tempus ſpectari, quàm partus, *h. l.* vſ. *exceptis. Princ. tit. Inſt. de ingen. l. & ſervorum.* 5. §. 2. *D. de ſtat. hom. Nov.* 89. Cujac. *in expoſ. Nov.* 12. Ait Juſtinianus *h. l. Cum qua poterat habere connubium.* Ut per nuptias liberi naturales efficiantur legitimi, talem concubinam eſſe oportet, cum qua licitum ſit conjugium, *h. l. l.* 5. *l.* 10. *h. t.* §. *ult. Inſt. de nupt.* At quo tempore id ſpectandum, conceptionis, an editionis? Conceptionis. Exempli gratia: Ex adultero concepit mulier: moritur maritus ejus: eo mortuo, naſcitur fœtus. An qui adulterio mulierem polluit, ducendo eam, partum faciet legitimum? Nequaquam, *h. l. l.* 5. *h. t. Nov.* 89. *c.* 8. *arg. l.* 11. *d. t. de ſtat. hom.* Sarm. 1. *ſelect. interp. cap.* 5. *n.* 10. & 11. Bachov. *d. tit. de legitim.* Petez. *prælect. ad h. t. n.* 11. Diſſ. Covarruv. *de ſponſal. p.* 2. *c.* 8. §. 2. Fachin. 3. *controv.* 50. Tim. Fab. *Diſp.* 6. *ad Inſtit. th.* 2. Vulgata quæſtio eſt,

eſt, an valeat legitimatio, ſi nuptiæ eum concubina in ipſo mortis articulo contrahantur? Verius eſt, valere: nihil enim prohibet, quominus etiam moriturus ineat matrimonium, *l. 2. D. de rit. nupt. l. nuptias. 30. D. de R. I. l. hoc genus. 106. D. de C. & D.* Quod non de illo morientis momento intelligimus, quo anima exhalatur, & de quo diſputatur, vitæ ſit tempus, an mortis, ſed articulum mortis *ἐν πλάτει*, *cum latitudine* aliqua accipimus. *l. pen. D. de condi. tritic.* Adde, mortem incertam eſſe: quo de ita Scaliger 4. *Manil. Si certo*, inquit, *futuræ mortis indicia ſunt, quomodo interdum deſerti à medicis, convaleſcunt? Imò Democritus ne finitæ quidem vitæ finis ſatis certas eſſe notas propoſuit, &c.* Vid. Covarruv. *de matrim. p. 2. cap. 8. §. 2. n. 10.* Salic. *h.* Alberic. Gentil. 5. *de nupt.* 3. Buſ. *in l. Lucius. 85. D. de hered. inſtit. n. 9.* Sarm. 1. *ſelect. interp. 6.* Vaſq. *illuſt. quæſt. 41. n. 4.* Forſter. 6. *de ſucceſſ. ab inteſt. c. 22.* Gail. 2. *obſerv. 141. n. 7. & ſeq.* Schn. *ad tit. Inſt. de patr. pot. n. 23.* Tulden. Perez. *ad h. t.* Diſſ. Bachov. *d. tit. de legitimat.*

Lex XII. & Ultima.

Nepos naturalis ex filio legitimo, vel nepos legitimus ex filio naturali, etiam aſſem ex teſtamento avi capere poteſt, ſi nulla avo legitima proles ſit ſuperſtes, *h. l.* Avus, inquam, nepoti naturali ex filio legitimo, pro arbitrio relinquere poteſt, ſi legitima ſoboles non ſit impedimento *h. l.* Quamvis Pater filio naturali pro arbitrio relinquere non poſſit, *h. l. ℣ſ. filiis enim naturalibus.* Ab inteſtato autem nepotes ex naturali filio nati, nunquam, ſeu extantibus, ſeu minus, aliis legitimis liberis, ad ullam portionem admittuntur, *h. l. ℣ſ. jura etenim ab inteſtato.* Palæott. *de Noth. & ſpur. c. 38. n. 6.* Numverò avus nepotem legitimum ex filio ſpurio, heredem inſtituere poſſit, videamus, & id quidem, niſi legitima ei ſit proles, pleriſque viſum eſt, (extra quam ſi filii contemplatione inſtituerit nepotem, hoc animo, ut filio acquireretur hereditas) *arg. h. n.* A ubi quod de *naturalibus* conſtitutum eſt, *ad ſpurios*, quia nuſquam de iis diverſum cautum eſt, portexerunt, *Gloſſa h. quam plerique ſequuntur.* Buſ. *in l. Gallus. 29. §. quid ſi quis filium. D. de lib. & poſth. her. n. 2. & ſeq.* Neque vitioſi natales filii, nepoti præjudicium adferre debent: nulla enim, inquit Juſtinianus *in h. l.* in nepotem legitima conſequentia eſt, cùm leges paternum tantum vitium in filio cohibere voluerint. Palæott. *d. tract. cap. 53. per tot.* Ab inteſtato verò nepos filio ſpurio ex uxore natus, avo paterno non ſuccedet, quia ei à patre ſuo hic aditus eſt interclusus, *h. l.* Et ut patrem, ita avum paternum, non niſi juſtæ nuptiæ demonſtrant *l. 5. D. de in jus voc. l. Paulus. 11. D. de ſtat. hom.* Dd. hic. Baldus *in l. fin. C. de V. S.* Palæott. *d. c. 53. n. 10.* Forſter. *lib. 4. c. 1. n. 8.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 2. n. 63.*

Præter duos legitimandi modos, per *oblationem Curiæ*, & per *nuptias*, de quibus conſtitutiones hujus tit. loquuntur, eſt etiam tertius, in ſubſidium legitimationis per ſubſequens matrimonium, à Juſtiniano introductus, per *Reſcriptum Principis*; Cui tum demum locus eſt, ſi patri nulli ſint legitimi liberi, & cum concubina non ſit connubium *Nov. 74. c. 2. & Nov. 89. c. 9.* Tribuit jure legitimorum filiorum Princeps, vel immediatè, per ſe, vel mediatè per eos, qui *Comites Palatini* vocantur. vid. Rittersh. 4. *expoſ. Nov. 12. n. 9.* Sed Friſiorum Statutis legitimatio per illos *Comites* facta, nullius eſt momenti, *lib. 1. ſtatut. tit. 5.* nec aliam legitimationem recipiunt Friſii, quàm quæ majori Provinciæ ſigillo ſit munita. *d. tit. 5.* Reſcripto legitimati, non ſolum patri fiunt legitimi, ſed & cognatis patris, *d. Nov. 89. c. 8. & 9.* Uſu verò receptum, ut non fiant cognati, niſi iis, qui in legitimationem eorum conſenſerunt. *Papon. 5. tit. 5. areſt. 2. & lib. 21. tit. 3. areſt. 24. Chopin. 3. de Privil. ruſtic. 2. c. 9. n. 4. & 5. Gudelin. 1. de jur. Nov. 15. in fin. Grot. 1. manud. 12. in fin. & 2. manud. 31. Neoſtad. de feud. Holl. ſucceſſ. cap. 5. n. 81.* An autem Princeps ſubditum ſuum in alieno territorio, vel alterius ſubditum (v. c. Rex Galliæ, Hiſpanum) ita legitimare poſſit, ut ubique in bonis ſuccedendi jus habeat, vide Covarr. *de matrim.*

Digitized by Google

p. 2. c. 8. §. 8. n. 43. *& ſeq.* Fachin. 3. *contr.* 58. Mantic. *de conj. ult. vol. lib.* 11. *t.* 10. *n.* 42. *& ſeq.* Bach. *not. ad Treutl. Diſp.* 2. *th.* 6. *lit. C.* Cùm autem ſublatus ſit concubinatus hodie, ſublatique liberi naturales (qui ſunt objectum legitimationis) quæritur, An aliqua legitimatio ſit hodie? Reſp. Uſus beneficium legitimationis ad *ſpurios* (ſecus eſt jure Civili, *Nov.* 74. *c. ult. Nov.* 89. *c. ult.*) porrexit. *Gail.* 2. *obſ.* 141. *n.* 4. Zypæ. *notit. de natur. lib.* Roſenthal. *de feud. cap.* 7. *concl.* 18. Nec dubitandum, quin Princeps ſpurios, itemque inceſtuoſos legitimare poſſit, *l. qui in provincia.* 57. *t. ult. D. de rit. nupt. c. ſicut.* 32. *q.* 4. *Fachin.* 3. *contr.* 57. tametſi Principis reſcripto non ſit inſerta clauſula, *Non obſtante tali lege, arg. l. quidam conſulebat.* 57. *D. de re jud. d. l.* 57. *de rit. nupt. l. idem Ulpianus.* 12. §. 1. *D. de excuſ. tut. Accurſ. in l. fin. C. Si contr. jus vel utilit. publ.* Statutum, vel Inveſtitura, loquens *de filiis*, etiam filios *legitimatos* comprehendit. Idem, ſi de liberis juſtis, aut *legitimis* loquatur. Sed ſi *legitimè natos* vocet, verius eſt, *legitimatos* non comprehendi: non enim poteſt dici *legitimè natus*, qui non ex *uxore*, ſed ex *concubina* natus eſt. Poteſt quidem lex efficere, ad obtinendos quoſdam juris effectus, ut qui ex concubina eſt ſuſceptus, ex uxore natus intelligatur, ſed rei veritate effectum dare nequit Legiſlator, ut nothus non ſit, qui talis eſt, ex concubina ſuſceptus. Quod enim factum eſt, infectum fieri nequit, *Terent. in Eunuch. l. verum eſt.* 31. *D. de R. I.* & ut alicubi Baldus ait, *Vulnera natalium legitimatione quidem conſolidantur, remanet tamen cicatrix.* Tum Statuentes, atque Feudorum domini, *legitimè natos* vocantes, ad decus, ad ſplendorem & dignitatem familiæ reſpiciunt; quam non æque conſervant Legitimati, *c. naturales. Si de feud. defunct. contr. ſit int. dom. & agnat. Ubi Afflict. not.* 5. *n.* 2. *poſt Hoſtienſ. in c. tanta.* 6. *extra, Qui fil. ſint legit.* Opp. Liberi legitimati exæquantur legitimè natis: nihil ab iis differunt, *d. Nov.* 74. *c.* 2. Μηδὲν τῶν νομίμων παίδων διαλλάττοντας, ut eſt in Græco archetypo. Opp. *l. cum quis.* 10. *in fin. h. t.* ubi Juſtinianus una eademque lance eos trutinari ſancivit. Reſpondet Anton. Merenda 4. *controv.* 17. *per tot.* Diſſ. Menoch. 4. *præſumpt.* 81. *n.* 9. & 11. Forſter. *d. lib.* 6. *c.* 29. Covarr. *d. c.* 8. §. 2. *in fin.*

TIT. XXVIII.

De Teſtamentaria tutela.

LEX II.

Pater teſtamento liberis ſuis impuberibus dedit tutorem: idem poſtea codicillis alium dedit tutorem. Uterque tutor erit, *h. l.* quia his codicillis datus tutor, teſtamento illo datus videtur. *l.* 3. *D. h. t.* ideoque nec confirmatione eget, nec ſatisdat, ut tradit Rebuff. *de ſent. proviſion.* §. 30. *gloſſ.* 2. *n.* 3. Montan. *de tutel. c.* 8. *n.* 11. Opp. Tutorem habenti tutor non datur, *l. antepen. C. Qui pet. tut.* Ergo tutori teſtamentario alius codicillis non videbatur addi potuiſſe. Opp. Qui duos diverſis temporibus dedit procuratores, poſteriorem dando, priorem prohibuiſſe videtur, *l. ſi quis.* 31. *in fin. D. de procur.* Ergo. Reſpondent Accurſ. Salic. *h.* Additur exceptio *in h. n. l.* 2. niſi appareat, teſtatorem codicillis poſtea dando tutorem, priorem reprobaſſe.

LEX III.

Tutela legitima cedit teſtamentariæ. Unde ſi pater extraneum tutorem dederit liberis, & unus eorum perfectæ ætatis poſtea conſtitutus fuerit, an fratrum & ſororum impuberum tutor erit legitimus? Non erit, *h. l.* Quod alioquin contingeret, ſi non teſtamento, ſed à magiſtratu datus fuiſſet tutor, *l. ſi tutor.* 9. §. 1. *D. de tutel. & ration. diſtrah. act.*

LEX IV.

Mater liberis ſuis tutorem dare nequit, *l.* 1. *pr. D. h. t. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *D. de confirm. tut. l. peto.* 69. §. *mater filio. D. de leg.* 2. §. *permiſſum.* 4. *Inſt. de tutel.* Datus tamen à matre

con-

Digitized by Google

confirmabitur decreto prætoris, ſi modò liberos heredes inſtituerit, *l. 4. D. h. t.* ubi ita Græci: ἡ δὲ μήτηρ ὅτε μὲν κληρονόμους ἀφίησι τοῖς υἱοῖς, τότε μόνον ἄδειαν ἔχει ἀφιέναι τούτοις καὶ ἐπιτρόπους· ἀλλ᾽ οὐδὲ τότε ἁπλῶς, εἰ μὴ ὁ δικαστὴς ἐξετάσει τοῦτο, καὶ στέρξει: *at mater, ſi quidem hereditatem filiis reliquerit, tum ſolùm poteſtatem habet his tutores relinquendi: verum ne tum quidem ſimpliciter, niſi & judex in matris teſtamento datos tutores inquiſierit, ac probarit.* Adverſari videtur *h. n. l.* 4. verb. *quando autem eos heredes non inſtituerit, ſolet datus tutor à præſidibus confirmari.* Tutor à matre datus liberis, confirmatur, etiamſi eos non inſtituerit. Reſp. Tollenda eſt negatio in *d. verſ. quando autem.* itaque legendum: *Quando autem eos heredes inſtituerit.* auctore Ludov. Ruiſſardo. Cujac. Hotom. Vultej. *in d. §. permiſſum.* 4. Quorundam populorum moribus mater liberis ſuis tutorem dare poteſt. Grot. 1. *manud.* 7. *n.* 14. Neoſtad. *deciſ. ſupr. Cur. Holl.* 92. Groenew. *h.* Non tamen liberis, adhuc in patria poteſtate conſtitutis, *l. cùm filius.* 28. *D. de teſtam. milit.* Quid ſi tutorem à patre liberis datum, mater habeat ſuſpectum, eique bonorum ſuorum adminiſtrationem committere nolit? vid. *l.* 3. §. 5. *D. de uſur. Montan. d. cap.* 8. *n.* 39. *& ſeq.*

Lex Ult.

Tutores non modò verbis *legitimis*, id eſt, Latinis, verum etiam *Græcis* teſtamento dati poſſunt, *h. l.* Magno quondam Romani Latinæ linguæ propagandæ deſiderio tenebantur, ne ulla re Toga Pallio ſubjiceretur, *l. decreta.* 48. *D. de re jud. Sueton. in Claud. c.* 16. *Valer. Maxim. lib.* 2. *c.* 1. Sed Conſtantinopolin tranſlato imperio, ubi Græca lingua vernacula erat, Impp. Arcadius & Honorius, tum Theodoſius junior ſolus, ac poſt idem cum Valentiniano, decreta Græcè interponi, teſtamenta ſcribi; legata, libertates, tutelas Græcè dari permiſerunt, *l. judices.* 12. *C. de ſent. & interloc. l. hac conſultiſſima.* 21. §. *fin. C. de teſtam. l. directas.* 14. *C. de manum. teſtam. h. l. ult.*

Tit. XXIX.

De Confirmando tutore.

TUtores teſtamento non jure dati, decreto magiſtratus confirmantur, veluti tutor à matre datus, *l. 1. h. t. l. 1. §. 1. D. eod.* item à patre datus teſtamento imperfecto, vel per epiſtolam. *l. 2. h. t.* Et tempus excuſationis non antè currit, quàm tutores illi fuerint confirmati, *d. l. 1. d. l. 2. h. t.* *A patre* non jure datus tutor, confirmatur ſine inquiſitione in mores & facultates tutoris, *l. 1. §. 1. & l. 3. D. h. t.* A *matre* datus, confirmatur cum inquiſitione, *d. l. 1. h. t. d. l. 1. & l. 2. D. eod.* Accurſ. *in l. 1. h. t.* ubi reddit diverſitatis rationem. Liberis naturalibus tutor datus à patre, confirmatur citra inquiſitionem, ſi pater iis aliquid reliquerit quocunque titulo, *h. l. ult. h. t.* ex qua Tribonianus *l. 7. pr. D. h. t.* in ferſiſſe putatur verba, *cui nihil relictum eſt* Fab. *in l.* 73. §. 1. *n.* 4. *D. de R. I.* Raguell. *in d. l. ult.* Ant. Fab. *in Juriſpr. Papin. princ. 1. illat.* 32. Quid autem, quantumque liberis naturalibus relinquere liceat, dictum *ad l. 2. & l. 8. ſupra de natur. lib.* Et an tutores confirmati, *teſtamentarii* potius ſint quàm *Attiliani*, alibi diſcuſſum eſt.

Tit. XXX.

De Legitima tutela.

Lex I.

EX lege XII. tabb. tutela Legitima defertur agnatis, non cognatis: defertur *Patruo*, non *avunculo*, *h. l. l. 1. pr. l. 7. D. eod.* Jure novo tam cognatis quàm agnatis defertur, ſecundum gradus prærogativam, *Nov.* 118. *c.* 4. Unde ſi proximior aliquis fuerit cognatus pupillo, is pupilli tutor erit, excluſo agnato remotioris gradus *d. Nov.* Si plures exiſtant agnati, vel cognati, pares gradu, magis idoneo committitur admini-

ſtratio, communi tamen periculo, & ſub tacita ipſorum hypotheca, *Auth. ſicut. hereditas. h. t.* Jure Saxonico hic ordo ſervatur, ut agnati præferantur cognatis: in agnatis, Proximi: in proximis, Senior, *lib. 1. artic. 23. & Weichbildt, artic.* 49. Schu. *ad tit. Inſt. de legit. agn. tut. n.* 17. Cur Senior? Quia hic familiæ primogenitus videtur. Et ita apud primogenitum inſtrumenta hereditatis deponuntur, *l. ult. D. de fid. inſtrum.* Anglorum lege tutela non defertur illis, qui ab inteſtato ſunt ſucceſſuri pupillo: ait enim, ovem lupo committi non oportere. Quam legem Albericus Gentilis præfert Romanæ, *lib. 3. de Nupt. c. 12. in fin.*

LEX IV.

Eſt ubi agnatio non perimitur capitis diminutione. Anaſtaſius fratribus emancipatis ex ſacro reſcripto, ſervavit legitima jura hereditatis & tutelæ, perinde ac ſi emancipatio non interveniſſet. Frater emancipatus ſicut ad legitimam hereditatem fratrum & ſororum vocatur, ita & ad tutelam legitimam, ex lege Anaſtaſii, *h. l. l. 11. C. de legitim. heredib. tit. Inſt. de agnat. tut. in fin. ubi Dd.* Quæ tamen conſtitutio Anaſtaſiana hodiè videtur eſſe ſupervacanea, ſuitatis & emancipationis differentia ſublata, *Nov. 118. c. 1.* Raguell. ad *l. de emancipatis. 13. C. d. t. de leg. hered.*

LEX V.

Græci ſententiam *h. l.* ita expeſſerunt: *ἡ διάταξις λέγει, πάντως τοὺς ἐπιτρόπους μείζονας εἶναι κέ. ἐνιαυτῶν, ἵνα καὶ τὰ πράγματα αὐτῶν ὑπόκεινται. οὐδενὸς ἐντεῦθεν προκρίματος γινομένου ταῖς κληρονομίαις πατρωνικαῖς, ἢ ταῖς συγγενικαῖς*: *Conſtitutio dicit, omninò tutores annis* xxv. *majores eſſe debere, ut etiam res ipſorum obligatæ ſint: nullo hic præjudicio ſucceſſionibus patronorum, aut cognatorum generando.* Hi tantum ſunt tutores vel curatores, dativi vel legitimi, qui majores ſunt annis viginti quinque *h. l.* In tutela legitima & dativa Juſtinianus præcepit, ut nemo vocetur ad tutelam, niſi ſit perfectæ ætatis: *ead. l.* §. *diſcretis.* Minores xxv. annis arcentur à tutela, & cura. *Cui enim ferendum, eundem eſſe tutorem, & ſub tutela conſtitui? & iterum, eundem eſſe curatorem, & ſub cura agere? ead. l.* §. *item major.* 13. *Inſt. de excuſ. tut.* Nec res minorum pleniſſimo hypothecarum jure teneri poſſunt, *h. l.* Partim, quia per conventionem obligari nequeunt citra ſpeciale decretum Prætoris: partim, quia minore adverſus obligationem principalem reſtituto, reſolvitur etiam jus pignoris, licet taciti: partim, quod adverſus ipſam quoque pignorum venditionem reſtitui poſſit, *l. 1. C. Si adv. vend. pign. l. in omnibus 42. D. de ſolut.* Primus, inquam, Juſtinianus minores xxv. annis excluſit tutela legitima, *h. l.* Antè non excludebantur: qua de cauſa in *l. 73. pr. D. de R. I.* ſexus muliebris excipitur, non minor ætas. Quod pluribus adſtruit Cujacius 17. *obſ.* 18. *& parat. ad h. tit. in fin.* Obſtare tamen videntur *l. 8. D. h. t. l. 16. §. 1. D. de tutel. l. 9. §. 1. D. de tutel. & ration. diſtrah. act. l. 1. D. de fidejuſſor. tut.* Etiam veterum JCtorum ævo tutores legitimos oportuit eſſe *perfectæ ætatis.* Reſp. Tribonianus leges illas Pauli, Modeſtini, Caji interpolavit, & ad conſtitutionem Juſtiniani *in h. l.* inflexit: nec mirum, quia *h. n. l.* ante Digeſtorum compoſitionem eſt edita. Cujac. *not. ad tit. Inſt. de fiduc. tut.* Rag. *ad h. l. in fin. & ad l. ult. §. cum autem tertio. C. de legit. heredib.* Dixi *in Emblem. Tribon. ad d. l.* 16. Batavi, aliique nonnulli non agnoſcunt tutelam legitimam, Grot. 1. *manud.* 7. §. **want geboorett voogden.** *Chriſtinæ. ad conſ. Mechlin. tit.* 19. §. 3. *n.* 10. *Tranſ.* 2. *tit.* 4. §. 14.

TIT. XXXI.

Qui petant tutores vel curatores.

L*iberti* filiis Patroni impuberibus *l. 2. h. t. Mater & avia* liberis ſuis impuberibus (itemque proximi, qui ſucceſſionem ſperant) neceſſe habent (intra annum, *l. 10. Cod. de legit. hered.*) petere *tutores*, *l. 3. l. 6. l. 8. l. ult. h. t. l. 2. §. 1. D. eod.* non *Curatores:*

Digitized by Google

quia puberes, minores adhuc annis xxv. ipſi ſibi Curatores petere debent, *d. l. 6. l. 1. D. eod.* Liberti qui vel malitia vel negligentia non petierint tutores, κατηγοροῦνται, καὶ σφοδρῶς κολάζονται *accuſantur, & acriter puniuntur, d. l. 2. §. 1. D. eod.* Mater, ſi filio tutorem petere ceſſaverit, legitima ejus hereditate privatur, *d. l. 8. h. t. l. 10. C. de legit. hered §. pen. Inſt. de SC. Tert.* Ἐκπίπτει τῆς κλήσεως τοῦ παιδὸς ἀδιαθέτου τελευτήσαντος: *cadit hereditate filii, inteſtatò defuncti.* nec eam excuſat ignorantia juris. *d. l. h. t.* Mulieri jus ignoranti non ſuccurritur in compendiis, in lucro captando, veluti in adeunda hereditate, vel petenda bonorum poſſeſſione, *l. 8. D. de jur. & fact. ignor. l. quamvis. 11. l. ult. C. eod.* Poſſit etiam in *d. l. ult. h. t.* intelligi ignorantia juris naturalis. Azo *h. n. 4.* Accurſ. *in ead. l.* Montan. *de tutel. c. 18. n. 18.* Succurritur verò matri beneficio reſtitutionis in integrum, ſi minor ſit annis xxv. *l. 2. Si adv. delict.* Montan. *d. cap. 18. n. 43.* Dixi, matrem, quæ filio impuberi intra annum non petiit tutorem, repelli à ſucceſſione mortui filii *impuberis, d. l. ſciant. 10. l. 3. C. ad SC. Tertull.* Quid ſi filius deceſſerit intra annum? Benignius eſt, ceſſare eo caſu pœnam. Maranta *in l. is poteſt. D. de acquir. hered.* Montan. *d. c. 18. n. 32.* Excuſabimus quoque matrem, ſi filius habuerit pupillariter ſubſtitutum: Cui, ob ſpem ſucceſſionis, tutoris petendi incumbet onus. Montan. *d. c. 18. n. 42.* Planè jure novo cum mater, ſi velit, tutelam liberorum ſuſcipere poſſit, *Nov. 118. c. 5. auth. matri. C. Quand. mul. tut. off. fung.* nihil neceſſe habet tutores petere liberis. Si tamen ad ſecundas tranſierit nuptias, non petitis tutoribus, alibi mulcta pecuniaria plectitur, alibi ſpe ſucceſſionis.

Tit. XXXII.

Ubi petantur tutores vel Curatores.

Lex Un.

Dari poteſt tutor vel in patria pupilli, ex qua per patrem ducit originem, vel in loco domicilii; vel ubi facultates ſunt, *h. l.* A judicè domicilii datus tutor, bona ubicunque ſita, adminiſtrabit: ſatis enim eſt, magiſtratus juriſdictioni pupillum eſſe ſubjectum, cujus perſonam bona ſequuntur, *§. datus. 17. Inſt. de excuſat. tut.* Salic. *h. n. 5.* Chriſtinæ. *ad tit. C. Qui dar. tut. n. 5.* Niſi ab adminiſtratione bonorum alibi ſitorum tutor ſe excuſaverit, *l. propter litem. 21. §. licet. D. de excuſ. tut.* Accurſ. *in d. l. un. h. t.* Mynſ. *1. obſ. 67.* Gail. *2. obſ. 123.* Rebuff. *ad conſtit. reg. tract. de ſent. proviſ. art. 3. gloſſ. 2. n. 12.* & 13. Montan. *c. 20. n. 8. & cap. 4. n. 22.* Giph. *ad h. tit.* Sed ſi tutor à judice domicilii datus, prædia alibi ſita diſtrahere velit, tutius erit, etiam à judice, in cujus territorio jacent prædia, decretum interponi. Tametſi enim JCtus ſcribat, decretum Romæ, ubi tutela geritur, rectè interponi, etſi ager in Provincia ſit, *l. 5. §. illud quæri poteſt. D. de reb. eor. qui ſub tut.* tamen id hodie minus tutum eſt, tum quia Impp. contrarium innuere videntur in *l. ſi prædium. 16. C. de præd. min.* tum quia hodie ſingulæ provinciæ ſuam habent autonomiam: nec cogi poteſt judex hujus Provinciæ, ratum habere decretum in alia Provincia interpoſitum.

Tit

TIT. XXXIII.

De Tutoribus & Curatoribus illuſtrium, vel Clariſſimarum perſonarum.

LEX I. & II.

Pupillis, vel minoribus clariſſimis, nobilibus, in urbe à præfecto urbi, adhibitis in conſilium x. Senatoribus, & prætore tutelari, conſtituuntur tutores, aut curatores ex quocunque ordine, ſenatorio, vel equeſtri, ſi deficiant teſtamentarii, vel legitimi tutores, aut curatores, vel excuſati ſint: hoc ordine, ut prius nominentur plures, deinde unus pronuntietur idoneus ſententia præfecti urbi; qui poſtea ſolemniter detur, inauguretur, confirmetur, auctore prætore tutelari, *d. l.* 1. Illuſtribus Senatoribus, id eſt, illuſtrium Senatorum liberis impuberibus ſui juris. Curiales non ſunt dandi tutores *l.* 2. *h. t.* ſiquidem, cùm eorum bona fiſco ſint obligata, non ſatis pupillis eſſet proſpectum, ut tradit Gloſſa *ibidem.* Lex Regia Imperii, quam *Auream Bullam* vocant, mortuo Electore, tutelam impuberis defert proximo agnato. §. *inter ſolicitudines.* quem tamen tutori teſtamentario cedere, verius eſt. Quo de alibi dictum. Diſſ. Tulden. *h. n.* 2. Matth. Steph. 2. *de juriſd. part.* 1. *cap.* 5. *n.* 65. Knich. *de jur. Sax. verb. Elector. c.* 4. *per tot.* Schonborn. 2. *polit.* 14. De Gallorum, Batavorum, aliorumque moribus vid. Rebuff. *ad conſt. Reg. de ſent. proviſ. art.* 3. *gloſ.* 2. *n.* 13. Perez. Groenew. *h.*

TIT. XXXIV.

Qui dare tutores, vel Curatores, & qui dari non poſſunt.

LEX I.

Minori annis xxv. cui libertatis ſit controverſia, (ex libertate aſſeritur in ſervitutem) pendente lite liberali rectè datur curator, quia interim habetur pro libero, *h. l.* (ubi, *quo magis*, Alexander dixit pro, *quo minus*, ut & *in l.* 3. *C. de judic.*) *l. lite.* 14. *C. de liber. cauſ. l.* 24 *D. eod.* Servo non datur tutor, vel curator, *arg. definitionis Tutelæ, & Curæ.* Ei verò qui de ſtatu ſuo litigat, rectè datur. *l. ei qui.* 17. *D. de tutorib. & curatorib. datis ab his.* Poteſt etiam ille, cui *libertatis* movetur quæſtio, per procuratorem hanc cauſam liberalem agere: non poteſt, qui *ex ſervitute* proclamat in libertatem, ſed per ſe hanc cauſam agere debet, ex Juſtiniani conſtitutione *l.* 1. *pr. C. de aſſert. toll.* Cui tamen non leviter obſtat *l.* 33. §. 1. verb. *ſive ex poſſeſſione ſervitutis, ſive libertatis de ſtatu ſuo litigat. D. de procur.* Reſp. Non de cauſa ſtatus loquitur hæc lex objecta, ſed de aliis actionibus, quæ fortè interim locum habere poſſunt: de quibus Juſtinianus nihil conſtituit in *d. l.* 1. Quæ poſtrema eſt Accurſii reſponſio in *d. l.* 33. Raguell. *in d. l.* 1. Bachov. *com. ad d. tit. de procur. c.* 2. *n.* 1. Cæterum, ſi judex minorem, qui *libertatis* controverſiam patiebatur, ſervum eſſe pronuntiaverit, dicemus ne, curatorem interim datum, fuiſſe curatorem? Etiam: nequicquam obſtante *d. l. ei qui.* Accurſ. Salic. *h.*

LEX II.

Maritus uxori ſuæ curator dari nequit, *h. l. l. virum.* 14. *D. de curat. fur. l.* 4. *C. de excuſ. tut. l.* 1. §. *ult. D. eod.* ubi apud Modeſtinum (οὐκ ἔξεστιν κουρατορεύειν μνηστῆρα μνηστῆς) μνηστῆρος & μνηστῆς, *ſponſi* & *ſponſæ* appellatione *maritum* & *uxorem* intelligi, haud temerè arguit Cujacius *com. ad eand. l.* Opp. Maritus uxori curator datus, *excuſare* ſe poteſt, §. *pen. Inſt. de excuſ. tut.* Ergo tenet datio. Excuſatio enim eſt argumentum jure dati tutoris vel curatoris. §. *item major.* 13. *eod.* Reſp. *Excuſandi* verbo Legiſlatores quandoque abutuntur. Etiam illi, qui jure tutores vel curatores dari nequeunt, dati tamen, excuſare ſe dicuntur, *l. un. C. qui morbo ſe excuſ. l.* 21. §. 2. *D. de tutorib. & Curator. l.* 20. *D. de excuſat. Gloſſograph. & Dd. in d.* §. *pen.* Sed quod ad maritum, Jus Romanum

Digitized by Google

manum foro cedit. Hodie enim maritus uxoris ſuæ legitimus eſt curator. *conſuetud. Britann. artic.* 483. *Si l'homme eſt ne aage, il eſt curateur de ſa femme ſans autre creation: Si vir ætatis legitimæ ſit, curator ſuæ uxoris eſt, abſque alia creatione, &c.* Ibique Argentræ. *in comm.* Grot. 1. *manud.* 4. §. *pen. & cap.* 5. §. uyt het Huwelijck. *& ſeq. Friſ.* 1. *Stat. tit.* 2. Herbaj. 13. *rer. quotid.* §. 1. *Sand.* 2. *deciſ. tit.* 4. *defin.* 3. *&* 4. Zobel. 2. *differ. jur. Civ. & Saxon.* 23. Sed & innuptæ mulieri apud Saxones curator datur, ſive in judicio ſtare, ſive contrahere velit, [illegible]ller. *ad conſtit. Elect. part.* 2. *conſtit.* 15. Zo[illegible]. *diff.* 22.

Lex III.

Luminibus captus non poteſt dari tutor vel curator, *h. l. d. l. un. C. qui morb. ſe excuſ.* rimetſi & tutelam, & Senatorium ordinem, & magiſtratum retinet, & judicandi munere fungitur, *l.* 16. *D. de auct. tut. l.* 1. §. *eaſum. D. de poſtul. l.* 6. *D. de judic.* Ait hic Imp. numero plurativo, *luminibus.* Quid ergo, ſi non gemino obtutu eluminatus ſit, ſi altero tantum lumine careat, ſi ſit μονόφθαλμος, ſi cocles? Dari curator poterit, *l. frater.* 9. *C. de excuſ. tut.* Sed an ſicut ſurdis & mutis dantur curatores, §. *ſed mente captis. Inſt. de curator.* Ita & Cœcis! Reſp. Nulla lex eſt, quæ dari jubeat. Erubeſcimus autem ſine lege loqui. Imò jure communi extra cauſam teſtamenti, Cœci liberè negotia ſua gerunt. Sand. *de prohib. rer. al. part.* 1. *c.* 1. *n.* 5. Jaſon. *ad l. conſultiſſima.* 8. *Cod. Qui teſtam. fac. poſſ.* Sich. *ibid. n.* 15. *in fine.* Ant. Fab. *Cod.* Sabaud. *tit. de Teſtament. def.* 28. *in fin. not.* Montan. *d. Tutel. cap.* 23. *n.* 39. *& ſeq.* Diſſ. Don. 9. *comm.* 10.

Lex IV.

Milites quoque à tutela & cura arcentur, *h. l.* ne à ſignis & numeris ſuis avocentur, *l. miſites.* 31. *C. locat.* Si tamen miles tutor datus, perperam & errore res pupilli adminiſtraverit, actione negotiorum geſtorum conveniri poteſt, *h. l.* 4. An Clericis, cœleſtis militiæ muneribus occupati, ad tutelam vel curam admittendi? Teſtamento vel à magiſtratu dari prohibentur: ad legitimam verò tutelam admittuntur, *Nov.* 123. *cap* 5. *auth. presbyteros. C. de epiſc. & cler.* Hodie etiam ad teſtamentariam & honorariam tutelam admittuntur, Sand. 2. *Deciſ.* 9. *defin.* 7. Mornac. *in d. auth. presbyteros.* Groenew. *ibid.*

Lex V.

A Prætore, Præſide, vel Magiſtratu municipali tutor vel curator dari non poteſt is, qui ejus juriſdictioni non eſt ſubjectus: nec ceſſatio injuncti perperam officii, ad ejus periculum ſpectat, *h. l.* Nempe, etiam in dando tutore modus juriſdictionis eſt ſervandus, §. 4. *Inſt. de Attil. tut.* Quia etſi tutoris datio juriſdictionis non ſit, *l. muto.* 6. §. *tutoris datio. D. de tutel.* cogendi tamen tutoris dati ratio juriſdictionis eſt, *d. l.* Ex eodem ne ergo municipio tantùm dari poteſt tutor, an & ex alio? Ex eodem, *h. n. l.* 5. *l.* 1. *&* 3. *D. de tutor. & cur.* Quibus non adverſatur *l. etiam.* 10. *D. d. t. de tutel.* ut ad eand. l. notavi.

Lex VII.

Servus à Præſide tutor vel curator dari non poteſt, *h. l.* Rectè, à *Præſide:* nam teſtamento etiam ſervus alienus tutor dari poteſt, & quidem purè: ineſt tamen tacita conditio, *Cùm liber erit*, *l. hereditas.* 10. §. *ult. D. de teſtam. tut.* Adverſari videtur §. 1. *Inſt. Qui teſtam. tut. dar. poſſ.* Servus alienus purè inutiliter datur teſtamento, ſed ita, cùm liber erit. Reſp. *Purè*, id eſt, non adſcripta hac conditione, *cùm liber erit*, inutiliter datur: id eſt, non jure quidem datur, ſed tamen favore pupilli, & propter publicam utilitatem, tutor nihilominus erit: tacitè namque ineſt hæc conditio, *Cum liber erit*, *d. l.* 10. §. *ult.* Quod igitur in *d.* §. 1. omiſſum eſt, ſupplendum ex *d. l.* 10. Toties enim in Inſtitutionibus nos relegat Juſtinianus ad latiores Digeſtorum libros.

Digitized by Google

LEX VIII.

Creditor debitoris, debitor creditoris pupilli, poteſt eſſe tutor, *h. l.* Creditor debitori pupillo tutor datus, non ſolum non amittit actionem, qua pupillum habet obſtrictum, verum etiam ſolvere ſibi poteſt, *h. l. l. quoties. 9. §. ficut. 5. D. de admin. tut.* quin & rem immobilem debitam, tradere ſibi poteſt, *l. fiſtulas. 78. §. 1. D. de contrab. empt.* Verùm has & ſimiles Pandectarum & Codicis leges ſuſtulit *Nov. 72. c. 1. 2. 3. auth. minoris, h. t.* prohibens, creditorem vel debitorem pupillo dari tutorem: adjecta hac pœna: ut qui diſſimulat, ſe eſſe creditorem, nec ſe excuſat, jus crediti amittat: & qui diſſimulat, ſe eſſe debitorem, non liberetur, quaſi à ſemetipſo exegerit. Nec ſolvere ſibi, nec à ſemetipſo exigere poteſt: quod tamen vetus prudentia admittit paſſim. Ratio autem, quæ Juſtinianum impulit, ut jus vetus emendaret, eſt, quia ſæpe eveniebat, ut tutores vel Curatores, quorum in poteſtate erant omnia, vel apochas ſupprimerent, ſi creditores eſſent, vel ſi debitores, chirographa, ſyngraphas, aliaſque debiti probationes intervertèrent: quibus, fraude tutoris vel curatoris, deſtituto pupillo vel minore, locum inveniret illud Pauli: *Non tibi jus deficit, ſed probatio, l. 30. D. de teſtam. tut.* Obtinet illa *Nov. 72.* in tutore legitimo & dativo: excepta matre & avia, *ead. Nov. & Nov. 94.* quæ, etſi liberorum ſuorum creditrices ſint, vel debitrices, tutelæ tamen officio fungi poſſunt, quam diu abſtinent ſecundis nuptiis. Eadem ratione Cujacius patrem & avum, imò & parentes omnes virilis ſexus excipit *in expoſ. d. Nov. 72.* eumque ſecutus Supremus Friſiæ Senatus, avum creditorem ad pupilli tutelam admiſit, teſte Sand. *2. Deciſ. tit. 9. defin. 2.* De tutore teſtamentario quæritur, an in eo locum habeat illa *Novella?* Communiter diſtinguunt, utrum teſtator, cùm tutorem daret liberis, ſciverit, an ignoraverit, eum creditorem vel debitorem ſuum eſſe. Quæ diſtinctio uſu eſt recepta. Guid. Pap. *deciſ. 144. ibique* Ranchin. *in annotat.* Montan. *de tutel. cap. 9. n. 72.* Faber *Cod. Sabaud. lib. 5. tit. 20. def. 1.* Rittersh. *part. 8. expoſ. Nov. c. 4. n. 14.* Sand. *d. tit. 9. defin. 1.* Fallit *d. Novella*, ſi modicum ſit debitum. Accurſ. Bart. *ad d. auth. minoris.* Montan. *d. c. 9. n. 61.* Menoch. *2. arbitr. caſ. 196.* Rittersh. *d. c. 4. n 3.* nec obſervatur, quantum ad tutelam dativam. Barr. *ad d. auth.* Groenew. *ad h. n. l.* Charond. *3. reſol. notab. 21. cap. 1.* Rittersh. *d. c. 4. n. 15.*

LEX IX.

Legitimum tutorem (patruum) habenti alius tutor dari nequit à magiſtratu, *h. l.* Qua occaſione non poſſum non commemorare imperitum Prætoris Romani decretum in ſpecie *l. qui Teſtamento. 37. D. de excuſ. tut.* Tutor teſtamento datus, apud Prætorem tutelatem, excuſationem (juſtam & idoneam) allegavit trium liberorum: ſed περιέργως & ſuperfluè adjecit, pupillo inſuper patruum eſſe, & ſic legitimum tutorem: & quia (ex tritiſſima juris regula) tutorem habenti tutor dari non poſſit, vitiosè ſe tutorem datum. Et tamen *nemo patruus impuberi tutor erat*, ait Scævola, id eſt, vel nullus ei patruus vivebat, vel tutelæ ſe non immiſcebat, extante teſtamento. Quid Prætor? Nihil penſi habens, an tres illi liberi viverent, & an huic pupillo patruus, iſque idoneus foret, & ſic de tota quæſtione facti incertus & ignarus, ſatis præcipitanter & ineptè decrevit: *Si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non eſt tibi neceſſaria excuſatio.* Quaſi patruo exiſtente, pater alium filio tutorem teſtamento dare non potuiſſet: ubi impegit in certiſſimum juris axioma: Quam diu ſperatur tutela teſtamentaria, ceſſat legitima, *l. 11. pr. D. de teſtam. tut. l. 9. §. 1. D. de tutel. & rat. diſtrab. act.* Quin etiam incertam tulit ſententiam; quod neque judicem, neque arbitrum decet, *l. 21. §. 3. D. de rec. arbitr.*

LEX X.

Militem curatorem habenti alius non datur curator, *h. l.* Curator damni, quod per abſentiam ejus contigit, agnoſcit periculum, *h. l.*

In

Digitized by Google

In locum abſentis tutoris alius non datur tutor, *h. l.* Cui tamen quædam adverſari videntur. Primò, quod *miles* proponitur curator datus: quem tamen ne volentem quidem, ad tutelam vel curam non admitti certum eſt, §. *idem & in milite. Inſt. de excuſat. tut.* Reſp. Vox, *militi*, delenda eſt in inſcriptione hujus *l.* Cujac. 17. *obſ.* 6. Vel accipienda de milite, à commilitone tutore dato. ut *l.* 23. §. 1. *D. de excuſ. tit.* Secundò, negat Diocletianus in *h. l.* Curatorem habenti dari curatorem, contra *l. ventri.* 20. §. 1. *D. de tutor. & cur. dat.* Reſp. Legendum in principio hujus *l. Tutorem habenti.* ut Gloſſa notavit, & ſuadent quodammodo verba, *negotiis pupillaribus.* Cujac. *d. loc.* Giph. *in l.* 4. *C. In quib. cauſ.* Poſſit & dici, nec curatorem habenti alium dari poſſe, & priori adjungi, niſi cauſa cognita, puta, ſi prior adminiſtrationi non ſufficere videbitur. *h. l.* Don. 3. *com.* 14. *in fin.* Tertiò obſtat, quod tutor abſens medii temporis periculo non obſtringitur, *l.* 1. *C. Si tutor. vel cur. Reip. cauſ. aber.* Reſp. in ſpecie *h. l.* Florentinus tutor, ſui negotii, non Reipublicæ cauſa abfuit. In locum abſentis Reip. cauſa alius datur tutor, *l. quæſitum.* 12. *D. de tutel.* In locum abſentis ex alia cauſa, neque tutor, neque curator datur, *l. curator.* 11. *D. de tutor. & cur.*

Lex Ult.

Colonus Patrimonialis, id eſt, Principis agris colendis adſcriptus & addictus, Itemque conductor prædiorum Cæſaris vel fiſci, tutelam ſuſcipere non cogitur, *h. l. l. pen.* §. 11. *D. de jur. immun.* Niſi ad tutelam admitti poſſit ſine fraude fiſci *l. coloni.* 8. *C. de excuſ. tut.* Qua de re cognoſcet præſes, adhibito procuratore Cæſaris, *l. ult.* §. 1. *D. ad municip.* Et ita accipienda eſt *d. l. coloni.* 8. ait enim, *injunctæ tutelæ*, à præſide ſcilicet, qui cognoverit, eum tutorem dari poſſe ſine fraude fiſci. Cujac. *ad l.* 15. *D. de excuſ. tut.* Aliter Accurſius conciliat *d. l. ult.* cum *d. l. coloni.* 8.

Tit. XXXV.

Quando mulier tutelæ officio fungi poteſt.

Lex I. II. & III.

Tutela eſt virile munus, *l.* 1. *h. t. l.* 16. *l. ult. D. de tutel.* Fœminæ ergo tutelæ officium gerere nequeunt, *l.* 1. §. 5. *D. de poſtul.* Interdum tamen mulier tutelæ officio fungitur, *d. l.* 16. Quando? Si liberorum tutelam à Principe ſpecialiter impetraverit, *d. l. ult. l.* 2. *h. t.* Quod immutatum Juſtiniani conſtitutione *l.* 3. *h. t. Nov.* 94. *c.* 1. *Nov.* 118. *c.* 5. *Nov.* 89. *c.* 14. ex quibus mater citra Principis reſcriptum tutelam liberorum ſuſcipere poteſt: dum apud acta judicis competentis juret, Se iterum non nupturam; *d. l.* 2. *d. l.* 3. *h. t.* & renuntiet beneficio SCti Vellejani, *ead. l.* 3. Montan. *de tutel. c.* 7. *n.* 40. Quam jurandi neceſſitatem tamen Juſtinianus mulieri remittit, ſed ejus rei teſtationem apud acta publica tantum requirit, *d. Nov.* 94. *c.* 2. *auth. Sacramentum. h. t.* Boer. *deciſ.* 124. *n.* 9. Montan. *c.* 15. *n.* 51. Ita demum autem mater liberorum (etiam naturalium, vel ſpuriorum, *d. l.* 3. *h. t.* tutelam rectè ſuſcipit, *ſi ætate major* ſit, & deficiat tutor teſtamentarius, vel legitimus, *d. l.* 2. & 3. *h. t. d. l. Nov.* 118. *c.* 5. *verſ. & perfectæ ætatis ſint. l. ult. C. de legit. tut.* Quid ſi Statutum anticipet legitimam ætatem, & nuptam habeat pro majore? Non ideo magis mater, adhuc minor annis XXV. tutrix liberorum ſuorum eſſe poteſt, *arg.* §. *item major.* 13. *Inſt. de excuſ. tut.* Argentr. *ad conſ. Britann. art.* 472. *gloſ.* 2. *in fin.* Diſſ. Boer. *d. deciſ.* 124. *n.* 7. Montan. *d. c.* 15. *n.* 19. Dixi, deficiente tutore teſtamentario & legitimo, matrem liberorum tutelam ſuſcipere. Nempe Jure Codicis, *d. l.* 2. & 3. *h. t.* nam ex *d. Nov.* 118. & *auth. matri. h. t.* Mater & avia præferuntur legitimis tutoribus. Imò illis adnumerantur, ſecundum eum ordinem, quem in hereditate tenent, *d. Nov. d. auth.* Avus igitur paternus cedit matri: puta, ſi nepos conceptus fuerit,

Ooo 2 cùm

Digitized by Google

cùm pater jam ſui juris eſſet, *arg. d. Nov.* 118. *c.* 5. Cyn. *in d. auth. matri. n.* 3. Bart *ibid.* Argentr. *ad conſ. Britann. art.* 473. *gloſ.* 2. *in fin.* (*ſibi penè repugnans art.* 480. *gl.* 1. *n.* 2.) Maſuer. *in praxi. tit. de tutel. n.* 5. Montan. *d. c.* 15. *n.* 24. Quid igitur, Si fortè Statutum matrem à ſucceſſione liberorum excludat, favore agnatorum, an etiam à tutela eam excludere voluiſſe cenſetur? Non videtur. Quia hæc tutela defertur matri, non hereditatis & ſucceſſionis contemplatione *l. quo tutela.* 73. *pr. D. de R. I.* ſed pietatis neceſſitudine. Eſtque hæc tutela irregularis atque anomala. Non cogitur liberorum tutelam ſuſcipere mater, ſed ei permittitur, *d. Nov.* 118. *c.* 5. *d. auth. matri.* Ibique Salic. *quæſt.* 9. Menoch. 2. *arbitr. caſ.* 150. *n.* 36. Afflict. *deciſ.* 357. Montan. *d. c.* 7. *n.* 43. Si verò ſecundas nuptias contraxerit, liberorum tutelam amittit, (itaque judicavit Friſiæ Senatus, Sand. 2. *deciſ. tit.* 9. *def.* 3.) & liberi tacitam habent hypothecam in bonis vitrici, *l.* 2. *b. t. Nov.* 94. *c.* 2. *& d. Nov.* 118. *c.* 5. Nec ſi novus maritus moriatur, recuperabit tutelam mater, *arg. d. Nov.* 118. Salic. *in d. auth. ſacramentum. n.* 5. Tiraq. *tract. ceſſ. cauſ. limit.* 12. *n.* 8. *&* 9. Mynſ. 3. *obſ.* 83. Tulden. *b. n.* 5. Argentr. *d. art.* 480. *gloſ.* 2. *n.* 5. Montan. *d. c.* 15. *n.* 77. Chriſtinæ. *ad b. t. n.* 4. *&* 5. An pater quoque per ſecundas nuptias amittit tutelam? Quæſtio difficilis videtur Montano. *d. c.* 15. *n.* 109. Mihi otioſa & iners, quia liberi in patria poteſtate conſtituti, non habent tutorem: In tutela ſunt *pupilli*, id eſt, impuberes, ſui juris, ſuæ poteſtatis, *princ. tit. Inſt. de tutel. l. pupillus.* 239. *pr. D. de V. S.* Filiifam. ergo non ſunt in tutela. Fruſtra ergo quæritur, an pater, ad ſecundas tranſiens nuptias, liberorum tutelam amittat: quem etiam repetitis nuptiis, bona liberorum adventitia adminiſtrare poſſe conſtat, *l. generaliter.* 5. *pr. verb. negotia verò liberorum patri utiliter adminiſtrare concedimus. C. de ſecund. nupt.* Gomez. *ad leg. Taur.* 16. *n.* 15. Argentr. *d. art.* 480 *gl.* 2. *n.* 4. Pinell. *ad l. fin. n.* 15. *C. de bon matern.* Grot. 1. *manud.* 7. Diſſ. Chaſſan. *ad conſ. Burgund. tit.* 6. §. 8. *n.* 2. *in fin. & n.* 7. 8. Feron. *ad Burdigal. tit. de dotib.* §. 8. Montan. *d. n.* 109. *& multis ſeq.* Quorum argumenta hinc fere ſunt petita, quod pœnæ ſecundarum nuptiarum communes ſint viri & mulieris, *d. l.* 5. *princ. Nov.* 2. *c.* 2. §. 1. Quod correlativorum eadem ſit ratio, *l. ult. C. de indict. viduit. toll.* Quod major liberis fiat injuria, ſuperducta noverca, quàm addito vitrico; de novercalibus odiis conſarcinatis centonibus. Tiraq. *in legib. connubialib.* Quibus rationibus reſpondere non eſt in difficili. In multis tamen Germaniæ locis obtinet conſuetudo, ut mortua matre, ſtatim filiis aliquis conſtituatur tutor, qui quaſi inſpector ſit patris, ne adventitia bona diſſipet; quamvis pater optimæ exiſtimationis ſit. *Scip. Gentil. de bon. mat. c.* 12. Dictum, matrem, quæ, ſpreta renunciatione, iteravit nuptias, amittere tutelam. Quæritur, an *ſponſalia* nuptiarum appellatione hic contineantur? Neg. Solis *ſponſalibus* contractis, mater non deſinit eſſe tutrix, *arg. l. ſancimus.* 24. *C. de nupt.* Menoch. 2. *de arbitr. caſ.* 151. *n.* 7. *&* 8. Diſſ. Argentr. *d. art.* 480. *gl.* 2. *n.* 4. Neque neceſſariæ ſunt hodie ſecundarum nuptiarum, & SCti. Vellejani renuntiationes. Sunt iſtæ meræ gerræ, air Argentræus *d. art. gl.* 3. *n.* 2. vid. Boer. *deciſ.* 124. *n.* 14. Imbert. *in enchirid. verb. tutele.* Grot. *d. c.* 7. Gor. *tract.* 4. *adverſar.* §. 15. Chriſtinæ. *ad b. t. n.* 3. Groenew. *in d. auth. matri.*

TIT. XXXVI.

In quibus cauſis tutorem habenti tutor vel Curator dari poteſt.

LEX I. II. & IV.

Regula juris eſt: Tutorem habenti tutor dari non poteſt à prætore vel præſide, *l.* 4. *b. t. l. ventri.* 20. §. 1. *D. de tutor. & curat. l. idem fiet.* 27. *pr. D. de teſtam. tut. l.* 9. *C. qui petant tut. l.* 9. *C. Qui dare tut. &* §. *pen. Inſt. de curat.* diverſis ſcilicet temporibus: nam plures tutores ſimul & conjunctim dari poſ-

poſſint. *l. ſimul.* 23. *D. de tutor. & curat. l. ſi plures.* 9. *D. de legit. tut.* & ſimul dati, pro uno habentur. Regulæ rationem geminam reddit Cujacius, diffidenti ſimilis, rationibus interrogandi forma propoſitis *in parat. h. t. An*, inquit, *quia actus legitimus ſemel tantum fit? An quia pupillus eſt in tutoris poteſtate, & nemo poteſt eſſe in duorum poteſtate?* Sed neutra ratio ſatis eſt idonea. Non prior, quia nec pupillo, ex teſtamento patris vel ex lege tutorem habenti, prætor tutorem dare poteſt, *d. l.* 9. *C. qui dare tut.* Tutela autem teſtamentaria & legitima non eſt actus legitimus. Nulla ergo actus legitimi iteratio ibi fingi poteſt. Non ratio poſterior, quia *ex princ. tit. Inſt. de tutel.* colligitur, pupillum non eſſe in poteſtate. Quod pluribus adverſus Merillum oſtendi *ad eund. tit.* Verior ratio eſt, quia tutor datur perſonæ pupilli in ſolidum, & univerſo ejus patrimonio: ei ergo citra notam, & aliquam illius exiſtimationis jacturam alius addi nequit Accurſ. *in d. l.* 4. Ant. Matth. Bachov. *ad §. interdum. Inſt. de curator.* Multa tamen loca videntur contrarium probare, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *h. n. t. l.* 3. *§. ſi abſuturus. D. de ſuſp. tut. l. quæſitum.* 12. *D. de tutel. l. ſi quis ſub conditione.* 11. *§. fin. D. de Teſtam. tut. l. ſi tutor.* 9. *D. de tutel. & ration. diſtrah. act. l. in omnem.* 15. *D. de tutor. & cur. dat. l. idem Ulpianus.* 12. *l.* 21. *§. licet. & §. ult. l. tutor.* 28. *§. ult. D. de excuſ. tut.* Sed verè contraria hæc non ſunt. Regula ſuperior, *Tutorem habenti tutor non datur*, in quibuſdam caſibus fallit: nam in locum remoti, excuſati, deportati, relegati, ſurdi, muti, furioſi alius tutor rectè datur, *d. l.* 2. *d. l.* 4. *d. l.* 11. *d. l.* 28. *§. ult. l.* 3. *C. qui pet. tut. l. pen. D. de tutel.* Quandoque etiam impropriè *tutor* in locum tutoris dari dicitur, ubi revera *curator* datur, ut in *d. l. quæſitum* 12. *d. l.* 3. *§. ſi quis ab futurus. junct. d. l. in omnem. & l. curatorem. de tutor. & cur. dat. §. item qui Reip. Inſt. de excuſat. tut.* Quod *de relegato* dicitur *in d. l.* 4. *h. t.* id non de eo intelligendum, qui *ad tempus* relegatus eſt: in ejus enim locum *curator* conſtituitur, *d. l.* 28. *§. ult.* at in ejus locum, cui in perpetuum relegatus eſt, datur tutor, *d. l.* 3. *C. Qui dar. tut.* Giphan. *ad d. l.* 4. Hotom. 2. *obſ.* 4. Imò *Curator* datur, *l. quod ſi fortè.* 14. *§.* 3. *D. de ſolut.* Reſp. Juris noſtri auctores *tutorem* pro *curatore*, & *curatorem* pro *tutore* interdum accipiunt: quod perperam negat Cujacius *com. ad l.* 8. *D. de excuſ. tut.* Cujus miram hic varietatem obſervare licet. In *notis ad Inſtitutiones*, corrigendi religione, *relegatos* in *d. l.* 4. interpretatur *deportatos*, ut & Montanus *c.* 24. *n.* 16. In *notis ad ſent. Paul. lib.* 5. *tit.* 25. *§. inſtrumenta.* pro, *relegati*, legit, *deportati*. In *comment. ad d. l.* 8. incuſat librarios, & tandem ipſos Imperatores Valerianum & Galienum vellicat. Sunt præterea caſus alii, quibus tutorem habenti datur tutor: Si provocante ſive appellante tutore, hereditas pupillo interim delata, ſit adeunda, *l. cùm in una.* 17. *§.* 1. *D. de appellat.* Si tutor ad hoſtes miſſus ſit quaſi legatus, aut etiam receptus ab eis, puta tanquam obſes, *l. ſi quis tutor.* 15. *D. de tutel.* (Niſi malit, & hic tutoris verbum pro curatore accipi debere.) Si inter tutorem & pupillum judicium agendum eſſet, ad eam litem exercendam dabatur tutor, dictus tutor Prætorius, *§. fin. Inſt. de auct. tut.* In *l.* 3. & 5. *h. t.* proponuntur cauſæ, quibus tutorem habenti adjungitur curator. Tulden. *h. n.* 2. & 3. Habenti tutorem alius non datur tutor, datur verò Curator. Item habenti Curatorem, alius adjungi poteſt curator, *d. l. ventri.* 20. Sed habenti tutorem alius non poteſt dari tutor, ut dictum. Diverſitatis ratio non eſt obſcura. Accurſ. *in d. l.* 4. *h. t.*

Tit. XXXVII.

De Adminiſtratione tutorum & curatorum & de pecunia pupillari fœneranda vel deponenda.

Lex II.

CUrator, durante adminiſtratione, non poteſt conveniri utili negotiorum geſtorum actione, *h. l.* ut nec tutor, durante tute-

Digitized by Google

tutela, ſed ea demum finita, tutelæ actione conveniri poteſt, *l.* 4. *pr. D. de tutel. & ration. diſtrah. act.* Obſtant tamen leges nonnullæ, quibus probatur, cum curatore, etiam manente adminiſtratione, agi poſſe, *l.* 26. *D. h. t. l. ſi cum.* 16. §. 1. *d. t. de tutel. & rat. diſtrab. act. l.* 1. §. 3. *D. de contrar. tut. act. l.* 4. §. 4. *D. rem pup. ſalv. for.* Reſp. Durante curatione, actione negotiorum geſtorum cum curatore agi poteſt, non ut totius adminiſtrationis reddat rationem, *d. l.* 2. *& l. rationes.* 14. *h. t. l. actus.* 19. *D. h. t.* ex ratione *l.* 9. §. 4. *d. t. de tut. & ration. diſtr. act.* Sed agi poteſt ex ſpeciali ſeu particulari aliqua cauſa, ut ſi ex contractu paterno, vel ex furto, curator quid debeat. Hoc nomine, etiam perſeverante curatione, agi cum curatore poteſt, §. *ult. Inſt. de auct. tut. l. ſi plures.* 24. *D. de teſtam. tut. d. l.* 26. *d. l.* 16. Rationes adminiſtratæ curæ per actionem negotiorum geſtorum, durante officio, ante impletum annum vigeſimum quintum peti non poſſunt, *d. l.* 2. *d. l.* 14. *h. t.* Ex ſtipulatu, verbi gratia, interim cum curatore agi poteſt. *d. l.* 26. *d. l.* 16. Accurſ. *h.* Cujac. 17. *obſ.* 7. *& tract. de præſcript. temp. c.* 29. Montan. *de tutel. c.* 39. *n.* 235. Pac. *in Iſag. D. d. t. de tut. & ration. n.* 9. Cum curatore autem furioſi actione negotiorum geſtorum rectè agitur, etiam dum negotia gerit: quia non idem in hac actione, quod in tutelæ actione conſtitutum eſt, ait Paulus in *d. l.* 4. §. *ult. de tutel. & ration. diſtrab.* Quæ ratio niſi intra ſuos terminos coerceatur, impinget in *d. l.* 9. §. 4. *eod.* Eſt enim in generali actione negotiorum geſtorum par ratio abſurditatis & utilitatis quæ proponitur *in ead. l.* 9. In curatore autem furioſi id ideo placuit, quia officium ejus certorum annorum finem non habet. *Gloſſa & Dd. in d. l.* 4. Montan. *d. c.* 39. *n.* 231. Cum illo quoque, qui pro tutore negotia gerit, etiam ante pubertatem agi poteſt, quia revera tutor non eſt, *l.* 1. §. 3. *D. de eo qui pro tutor. negot. geſſ.*

LEX III.

Sumptus neceſſariò & ex juſtis, honeſtiſque cauſis à tutore vel curatore in pupillum vel minorem facti, tutori vel curatori ſunt refundendi, etiamſi de iis reddendis judex nihil decreverit, *h. l. quia*, ut eleganter ait Antoninus, *quod à tutoribus vel curatoribus bona fide erogatur, juſtitia potius, quàm aliena auctoritate firmatur*, *ead. l.* confer *l.* 3. *pr. &* §. 7. *D. de contr. tut. act.* ubi pluribus hac de re dictum. Adde Montan. *de tutel. c.* 40. *per tot.*

LEX XI.

Tutor in bona cauſa pupilli appellare, & appellationem proſequi tenetur, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: In pupillum lata eſt ſententia. Tutor, cùm pupillus bonam haberet cauſam, ab ea ſententia non appellavit, aut, appellatione interpoſita, provocationis ſolennia non implevit, id eſt, fatalia appellationis non obſervavit. Hic tutor actione tutelæ indemnitatem pupillo præſtare compellitur, *h. l.* Opp. Rei judicatæ ea eſt auctoritas, ut pro veritate accipiatur *l.* 207. *D. de R. I. l. ingenuum.* 25. *D. de ſtat. hom.* Ergo pupillus ſententia judicis damnatus, non poteſt dici habere bonam cauſam. Reſp. In ſpecie *h. n. l.* 11. cauſam pupilli aperto jure ſubnixam eſſe, credendum eſt: ſententiam autem contra jus expreſſim fuiſſe latam. Illa regula, *Res judicata pro veritate accipitur*, *d. l.* 207. non eſt perpetua. Vitiatur, ſi de iniquitate ſententiæ manifeſtè conſtet, *l. ſi pars.* 10. *D. de inoff. teſtam.* vel ſi contra jus & conſtitutiones expreſſim ſit dicta, *l. ſi expreſſim.* 19. *D. de appellat.* Petr. Fab. *comm. ad eand. l.* 207. Montan. *d. c.* 40. *n.* 21. In dubio autem ſententia judicis damnatus, cauſam malam habere præſumitur, *l. Herennius.* 63. §. 2. *&* 3. *D. de evict. c.* 1. *in fin. de elect. in* 6. *d. l.* 207. *d. l.* 25. Accurſ. *h. & in d. l. Herennius.* Salic. *h.* Montan. *d. c.* 40. *n.* 20.

LEX XII.

Liberorum numerus non ſupplet minorem ætatem in judiciis, & rerum adminiſtratione. *h. l.* Minor annis XXV. Liberorum beneficio non

Digitized by Google

non obtinet rerum ſuarum adminiſtrationem. *l. 2. D. de minorib.* Atqui lege Julia & Papia cavetur, pro liberorum numero annos dimitti. Sed hoc pertinet ad honores duntaxat. In honoribus adipiſcendis minoribus anni remittuntur liberorum prærogativa, nam qui habent quinque, anno vigeſimo admittuntur ad honores: qui tres, anno vigeſimo ſecundo, *d. l. 2.* In honoribus petendis præfertur proletarius, *Tac. 2. annal. Gell. 2. noct. Atticar. 15. & lib. 16. c. 10.* Cujac. *com. ad d. l. 2. & ad l. 2. D. de excuſ. tut.*

Lex XIII.

Tutor exigens debita pupillaria, non ſatiſdat, rem ratam haberi, *h. l.* Tutores & curatores, ſivè agant, ſive conveniantur pupillorum & minorum nomine, neque de rato, neque judicatum ſolvi cavere tenentur, *h. l. l. uit. §. 3. h. t. l. 1. §. 2. D. eod.* Quia quaſi domini rem in judicium deducunt. *l. qui fundum. 7. §. 3. D. pro empt.* Idque vulgò obſervari Ulpianus ſcribit *l. vulgò. 23. D. h. t.* Quod ſi autem dubitetur, an ſint tutores, vel curatores, vel an adminiſtratio eis commiſſa ſit, tum demum ſatiſdatio ab illis exigitur. *d. l. vulgò.* Actores verò à tutoribus vel curatoribus dati, omni modo cavent de rato, id eſt, ſive dubitetur de decreto, ſive non, *l. actor. 9. D. ratam rem hab.* Accurſ. *h.* Cujac. *in expoſ. Nov. 31. in fin. & not. ad pr. tit. Inſt. de ſatiſd.* Montan. *cap. 31. n. 6. & cap. 32. n. 30.* Sed quæ diverſitatis ratio? Tutor non cavet judicatum ſolvi, *d. l. 1. §. 2.* Et cavet tamen defenſor litis, qui abſentis defenſionem ſuſcipit, *d. l. 1. §. 5. Inſt. d. t. de ſatiſdat.* Reſp. Defenſor ſine mandato alienæ liti ſe miſcet ultrò. Tutor verò invitus tutelam ſuſcipere jubetur & compellitur. Tutela eſt civile munus, quod injungitur invito, *l. 10. C. de negot. geſt.*

Lex XV.

Curator ſubſcripſit interceſſionis tabulis, quibus minor pro alio interceſſerat. An Curator (actione negotiorum geſtorum conventus à minore, & ſententia judicis abſolutus) ex illa ſubſcriptione obligatur, ut fidejuſſor? Negat Diocletianus, quia non fidejubendi animo ſubſcripſiſſe proponitur, ſed ut curator, ut minori auctoraretur. *h. l.* Confer quæ notavi ad *l. Gajus. 39. D. de pign. act.*

Lex XVI.

Tutor res pupilli, & curator res minoris *donare* non poteſt: ne quidem decreto interpoſito, *l. ult. §. cum autem. C. Si maj. fact. l. 46. §. fin. D. h. t.* Ex ſola enim juſta cauſa hæ res alienantur, quæ nulla eſt in *donatione*, *h. n. l.* quia *donare* eſt perdere, *l. filiuſfam. 7. pr. D. de donat.* Quin nec remuneratoriam harum rerum donationem valere, rectè tradunt Doctores, laudati à Trentacinq. *2. var. reſol. tit. de minor. reſolut. 9. n. 18 arg. l. 1. §. ſed ſi munus. D. de tut. & rat. diſtr.* Contrà, alii eam valere docent, citati à Montano, *cap. 33. n. 333.* Sunt etiam qui admittant donationem factam à tutore Regis, vel Principis impuberis. vid. Montan. *d. loc. n. 331.* Gail. *2. obſ. 72. n. 8.* Tulden. *h. n. 3.* Donationem mortis cauſâ quod attinet, diſtinguendum: Si præſens fiat rerum traditio, aut translatio dominii, ſub conditione reſolvenda, non valet abſque decreto: Sed ſi ita donetur mortis cauſa, ut tum demum res fiat accipientis, cùm mors fuerit inſecuta, donatio non deſiderat decretum. *arg. l. non videntur. 167. D. de R. J.* Rauchbar. *1. quæſt. 32. n. 84.* Sand. *de prob. rer. al. part. 1. cap. 1. §. 7. n. 111.* Fab. *de error. pragm. dec. 46. err. 9.* Diff. Graff. *§. donatio mortis cauſa. q. 4.* Fach. *5. contr. 61. & 13. contr. 86.* De quæſtione, an tutor matri pupilli nuptiale munus poſſit mittere, *dixi exercit. ad tit. D. de contrar. tut. act. editionis ſecundæ.*

Lex XVIII.

Periculum nominum pertinet ad tutorem; ideoque denuntiare & interpellare debet pupilli debitores, ut *pareant ſolutioni*, id eſt, ut ſortem debitam ſolvant *h. l.* Eodem ſenſu Ulpianus

nus dixit, *parere æri alieno*, *l. 5. §. 9. D. de reb. eor. qui ſub tut.* & Paulus, *parere penſionibus*, *l. quæro. 54. §. inter. 1. D. loc. & l. 8. C. Quod cum eo. parere ſorti & uſuris.* Tertullianus quoque verborum juris admodum ſtudioſus *libr. de Reſurrect. carn.* parere debito dixit, pro, *ſolvere æs alienum: Ne*, inquit, *illa beatiſſima, & glorioſiſſima, quæ poteſt apud Chriſtum Dominum parere debito tanto, ut hoc ſolum debeat ei; quod ei debere deſierit.* ubi malè Italus quidam, (Latinus Viterbienſis) emendat, *parare debito.* Cujac. 25. *obſ.* 15. Turneb. 30. *Adverſarior.* 35. Pecunia pupilli in mutuo credita, periculo eſt tutoris, *h. l. l. 7. §. pen. D. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin.* Pecunia mutuo data, eſt periculo dantis, *l. ſi navis. 62. in pr. D. de R. V.* Obſtare videtur, quod alibi pecunia credita, dicitur eſſe periculo debitoris accipientis, *l. incendium. 11. C. Si cert. pet.* Reſp. Utrumque verum eſt, diverſo reſpectu. Pecunia mutuo data, eſt periculo creditoris dantis, quia, debitore ad egeſtatem redacto, exiguam aut nullam habet recuperandæ pecuniæ ſpem, *d. l. 62.* Rurſus, eſt periculo debitoris, accipientis, quia, pecunia caſu fortuito deperdita, debitor non deſinit eſſe obligatus, non eximitur obligationi, *d. l. incendium. 11.* Habent etiam alienarum rerum adminiſtratores quod ſibi imputent, quare nomina exigere ceſſaverint. Apud Columellam *lib. 1. c. 7.* Alphius fœnerator, *optima nomina non appellando, fieri mala*, dixit. Eſt tamen extra periculum tutor, ſi poſt finitam tutelam nomina deſinant eſſe idonea, *l. cum poſt. 43. D. h. t.* Et Suprema hujus Provinciæ Curia à periculo contracti nominis abſolvit tutores in hypotheſi à Sandio propoſita 12. *deciſ. tit. 9. def. 13.*

Lex XIX.

Tutor abſens (ut dari poteſt, *l. 5. D. de tutorib. & curator. dat.*) datus, ſi ſciat ſe tutorem datum, nec excuſationem, ſi quam habet, intra legitimum tempus alleget, ſuo periculo ceſſat, *h. l. l. 1. §. 1. D. eod.* Sciviſſe tutorem, pupillus probare debet, *l. 6. D. h. t.* Si tamen præſumptio aliqua ab onere probandi eum relevet, tutor ignorantiam liquidò oſtendere jubetur, *l. pen. C. de peric. tut.* Ad tutorem, inquam, ſtatim periculum tutelæ ſpectat, ex quo cognovit, ſe datum, etiamſi non intervenerit interpellatio, *l. ita autem. 5. §. fin. D. h. t.* Hæc mora eſt ex re quæ fit ſine interpellatione, *ead. l.* Montan. *de tut. cap. 32. reg. 4. n. 5.*

Lex XX.

Pupilli, minores, & reliqui, quibus curatores dantur, tacitam habent hypothecam in bonis tutorum, (etiam matris tutricis) curatorum, & eorum, qui pro tutore vel curatore geſſerunt *h. l. l. pen. C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. junct. l. ſi negotium. 23. D. de reb. auct. jud. poſſ. arg. l. 1. §. 8. & l. pen. D. de eo qui pro tut.* Sed in bonis curatoris ad litem minor non habet tacitam hypothecam, neque pupilli in bonis heredum tutoris. Cùm enim hæc hypotheca ſit merè legalis, citra expreſſam legem non debemus, nec poſſumus ei locum facere. Diſſ. Montan. *cap. 31. n. 14. & Dd.* relati à Neguzantio *tract. de pign. p. 2. memb. 4. n. 8.* quos nihil juvat *l. properandum. 13. §. fin. C. de jud.* nihil enim eſt quod cogat eum locum explicare de curatore ad litem: in dubio intelligendus eſt curator univerſorum bonorum. Alia quoque eſt ratio actoris, qui conſtituitur periculo tutoris, *§. ult. Inſt. de curat.* Diſſ. Montan. *d. loc. n. 15.* Itemque procuratoris: in quorum bonis nemo pupillis conceſſerit hypothecam. Scrupulum cui injiciat *d. l. 13. §. ult.* quod ex eo hypotheca iſta etiam videantur res heredum tutoris teneri: ita enim in *iſto. §.* Juſtinianus, *ad tutores, curatores, aut eorum fidejuſſores heredeſque, & res eorum.* Sed magis eſt, ut vel intelligamus heredum res, quæ à defuncto tutore ad eos pervenerunt: vel potius, verba *res eorum*, referamus ad res tutorum & curatorum. Cæterum tacita hypotheca, quam pupilli habent in bonis tutorum, non à Conſtantino primùm *hac l. n. 20.* introducta eſt, ſed antè etiam veteribus JCtis fuiſſe cognitam, alibi probatum,

ad

Digitized by Google

ad tit. D. de adminiſtr. tut. & tit. C. Rem alien. gerent. non interdic. rer. ſuar. al. Et incipit illa hypotheca à tempore adminiſtrationis ſuſceptæ (niſi fortè mora commiſſa ſit; ex quo ſtatim tenetur tutor) *h. n. l.* 20. non verò exinde, ex quo malè adminiſtrare cœpit tutor, *arg. l. cum oportet. 6. §. 4. C. de bon. quæ lib.* Accurſ. *h.* Neguzant. *d. loc. n.* 2. Montan. *d. loc. n.* 20. *& ſeq.* Quæ res magni eſt effectus: facit enim, ut pupillus, ſi poſtea tutor ſolvendo non ſit, perſequi poſſit res tanquam ſibi nexas, quaſcunque tutor poſt coeptam adminiſtrationem alienavit. An autem pupilli & minores, præter hypothecam, etiam habeant privilegium inter hypothecarios, ut nempe creditoribus hypothecariis, tempore antiquioribus, præferantur, quæſtio eſt alia, de qua dixi, *exercit. ad tit. D. Qui pot. in pign. editionis ſecundæ.*

Lex XXI.

Pupillo res ſub conditione eſt donata. Tutor non implevit eam conditionem. Hujus rei *amiſſæ* periculum præſtat tutor. *h. l.* Opp. Nemo *amiſiſſe* dicitur rem, quam nunquam habuit. *l. non videtur.* 83. *D. de R. I.* Amiſſio eſt rei *habitæ* jactura. Privatio præſupponit habitum. Ariſtot. *lib.* 4. τ̃ μετὰ τὰ φυσικὰ, & ἐν ταῖς κατηγορίαις. Pupillus autem rem ſub conditione ſibi donatam, nunquam habuit. Reſp. Interdum dicitur *amiſſa* res, quæ nondum alicujus erat propria, ſi ejus acquirendæ occaſio prætermiſſa fuerit: ſed impropriè tamen, & καταχρηστικῶς, *h. n. l.* Propriè loquendo, aliud eſt *amittere*, aliud, *non acquirere*, *l. quicquid.* 7. *C. arbitr. tut.* Quamvis in utroque idem juris ſit in certis caſibus, *l. in fraudem.* 15. *pr. D. de jur. fiſc. l. magis puto.* 5. *§.* 8. *D. de reb. eor. qui ſub tut.* Dixi *ad l. non alienat.* 119. *D. de R. I.*

Lex XXII.

Ante orationem Severi, & SCtum, quod eam ſecutum eſt, tutores & curatores res pupillorum & minorum alienare poterant citra decretum, *l. inter.* 20. *D. de auct. tut. l.* 47. *§.* 1. *D. de minor.* Sed Severus Imp. prædia minorum *Ruſtica* & *ſuburbana* vetuit alienari ſine decreto magiſtratus, *l.* 1. *pr. §.* 1. & 2. *D. de reb. eor. qui ſub tut.* Prædia verò *urbana* alienari non prohibuit, quia ſumptum majorem requirunt, & majoribus caſibus ſunt obnoxia. *l. verum.* 11. *§.* 5. *D. de minor.* At Conſtantinus Imp. etiam hæc prædia ſine decreto alienari vetuit, *h. n. l.* Nulla res minoris, quæ ſervando ſervari poteſt, ſine decreto prætoris alienari poteſt, *h. l. in fin. d. l.* 1. *§. & ſunt verba. & tot. illo tit. de reb. eor.* Quod in loco domicilii interpoſitum eſſe ſufficit, etſi res in alia ſit provincia, *l.* 5. *§. illud quæri.* 12. *D. d. t. de reb. eor. l. propter litem.* 21. *§. licet. D. de excuſ. tut.* Tutius tamen erit, etiam à judice ſitus decretum interponi. Rationem reddidi ſuprà *ad l. un. ubi petant. tut.* Hodie multis in locis decretum magiſtratus tantùm deſideratur in vendendis rebus immobilibus. Mobiles ſine decreto vendi poſſunt: aut certè ſcientia & conſenſus cameræ pupillaris pro decreto cedit. Choppin. 1. *de morib. Pariſ.* 1. *n.* 8. Montan. *de tutel. c.* 33. *n.* 143. Sand. *d. c.* 1. *§.* 2. *n.* 14. Grot. 1. *manud.* 8. *§.* De minderjarige. Chriſtinæ. *ad Mechlin.* 19. *§.* 21. *n.* 10. Multæ ſunt quæſtiones, quæ ſuper alienatione rerum pupilli & minoris moventur, quas expedivi *exercit. ad d. tit. D. de reb. eor. qui ſub tut.*

Lex XXIII.

Si tutor vel curator culpa vel dolo, vectigal prædio emphyteutico impoſitum, vel canonem, non ſolverit, & ideo minoris prædium fuerit amiſſum, reſque emphyteutica ceciderit in commiſſum, ei imputatur, & damnum, quod pupillo contigerit, ex ſubſtantia tutorum reſarciendum erit. *h. l.* Adverſari videtur *l.* 2. *C. de fund. patrim.* Minori non nocet tardior ſolutio: ob ceſſationem non ſoluti canonis fundus minoris non incidit in commiſſum. Reſp. Hæc *l.* 2. de tributis loquitur, non de canone: ob tributa non ſoluta fundus minoris non committitur fiſco. Id datur ætati. Noſtra

Digitized by Google

autem lex agit de fundo privatorum vel civitatum emphyteutico, qui privatis vel municipibus committitur ob canonem non ſolutum, etiamſi jus emphyteuticum fuerit minoris annis XXV. Quod tamen periculum pertinet ad tutorem. *h. l. n.* Cujac. Giphan. *in l. 2. C. de de jur. emph.* Diſſ. Accurſ. qui eam *l.* accipit de emphyteuta fiſci: quem tamen ob vectigal non ſolutum, in commiſſum non incidere conſtat, *l. 4. d. t. de fund. patrim.*

Lex XXIV.

Tutor ante omnia (impenſis pupilli) inventarium rerum pupillarum conficere debet, *h. l.* intra tempus, arbitrio judicis definiendum: nihil enim de eo ſpecialiter cautum legimus. Menoch. 2. *arbitr. caſ.* 174. Aliorum opiniones refert Montanus *cap. 32. reg. 5. n. 29. & ſeq.* Omiſſo inventario, adverſus tutorem in litem jurari, iſque extra ordinem coërceri, & removeri cum infamia poterit, *l. tutor. 7. D. h. t. l. ult. §. 1. C. arb. tut.* Ei tamen ſuccurritur, ſi neceſſariam & juſtam ceſſationis cauſam allegare poſſit, *d. l. 7.* veluti, ſi teſtator ei neceſſitatem conficiendi inventarii remiſerit. *d. l. ult. §. 1.* Quamvis judici voluntas teſtatoris non obſit, quominus ex juſta cauſa inventarium exigere poſſit. Argentr. *ad conſ. Britann. art. 477. gloſ. 2. n. 5.* Guid. Pap. *deciſ.* 352. Clar. §. *teſtamentum. quaſt. 66. n. 4.* Covarr. 2. *reſol. 14. n. 4.* Tuld. *h. n. 2.* Moller. 1. *ſemeſt. 39. n. 2.* Hotom. 5. *obſ. 31.* Res mobiles pupilli, in hereditate repertas, quæque ætatem ferre poſſunt, probè cuſtodiet tutor: Ita tamen, ut pecunias aut in emptiones prædiorum, aut fœnori collocet, *h. n. l.* Sed jure noviſſimo neutrum præcisè tutori injungitur, niſi urgeat indigentia pupilli. Itaque ſi tutor abſque ulla indigentia, vel prædia emerit, vel pecunias fœneraverit, ſuo id periculo faciet, *Nov. 72. c. 6. auth. noviſſimè. h. t.* quæ loco ſuo mota, huic *n. l.* ſubjicienda erat. Cyn. *h.* Salic. *in ead. auth.* Uſu fori hodierno tutores pecunias pupillorum fœnore occupare debent: ſi otioſas habuerint, uſuras ipſi præſtabunt. Salic. *in d. auth. noviſſimè.* Covarr. 3. *reſol. 2. n. 1.* Hartm. Piſtor. 1. *quaſt. 49. n. 24.* Grot. 1. *manud. 9. §.* De Pemmingen. Neoſtad. *deciſ. ſupr. Cur. Holl.* 51. Rauchb. 2. *quaſt. 26. n. 6.* Carpzov. 2. *conſtit. 11. defin. 22.* Montan. *cap. 32. reg. 9. n. 171.*

Lex XXV.

Olim debitor pupilli, ſolvens pupillo tutore auctore, vel ipſi tutori, liberabatur ipſo jure, *l. Lucius. 46. §. tutelæ. 5. D. h. t.* Sed Juſtinianus hoc amplius recedere vult, ut auctoritate judicis fiat ſolutio, *h. n. l. §. at ex contrario. Inſt. Quib. alien. lic.* Quo modo facta ſolutione, ſequitur pleniſſima ſecuritas, *h. l.* citra periculum reſtitutionis in integrum. *l. 7. §. 2. in fin. D. de minor.* Cui obſtare videtur *l. ſi quidem. 11. C. de præd. min.* ubi minor reſtituitur adverſus alienationem prædii, factam ex decreto prætoris. Reſpondi *exerc. ad tit. D. de reb. eor. qui ſub tut. n. 16.* Cæterum illa auctoritas judicialis requiritur in ſolvenda pecunia fœnebri, vel alia hujuſmodi: non etiam in ſolutione annuorum redituum, vel penſionum, vel uſurarum, quas debitor citra judicis decretum ſolvere poteſt, *h. l.* Quod Juſtinianus ita declarat & limitat *l. 27. h. t.* Si non excedant metas biennii, aut ſummam centum ſolidorum. Debet autem ſententia judicialis celebrari *ſine omni damno*, *h. n. l. & d. §. ex contrario.* id eſt, ut ne eo nomine impenſas pupillus facere cogatur, in judicem, ſcribas, viatores. Gallorum mores non receperunt hanc Juſtiniani conſtitutionem. Raguell. *h.*

Lex XXVI.

Tutor, cujus auctoritate pupillus adit hereditatem ex teſtamento, quo tutor iniquè erat exheredatus, vel præteritus, nullum ſibi creat præjudicium: integrum ei ſervatur jus impugnandi teſtamentum querela inoffic. teſtamenti, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Mater habens duos filios, alterum perfectæ ætatis, (majorem annis XXV.) alterum impuberem, teſtamento heredem inſtituit impuberem, præ-

prætetito filio majore. Frater natu major, tutor eſt fratris impuberis; Cui ad adeundam hereditatem neceſſaria eſt tutoris auctoritas. Quæritur, An frater major, teſtamento matris præteritus, tuto & conſultò auctoritatem accommodet fratri pupillo, hereditatem adeunti ex teſtamento matris? Frater tutor, *ſtat in præcipiti loco*, (ait Juſtinianus) lupum quaſi tenens auribus. Si enim auctoretur pupillo, matris teſtamentum, quo eſt præteritus, approbaſſe videbitur, & conſequenter renuntiaſſe Querelæ inofficioſi, *h. l.* ✡ſ. *dum enim alii conſentit.* Si defugiat auctoritatem, obnoxium ſe reddet actioni tutelæ, vel utili actioni negotiorum geſtorum, *h. l.* ✡ſ. *ſatis enim.* Quid igitur conſilii? Juſtinianus *hac l.* ſoſpitale exhibet adminiculum. Frater fratri impuberi auctoritatem quidem accommodabit in adeunda hereditate, ſed teſtamentum matris impugnabit querela inofficioſi, *h. l.* ✡ſ. *damus igitur.* confer §. 4. *& ſeq. Inſt. de inoff. teſtam. l. adverſus.* 30. §. 1. *D. eod. l.* 5. §. 8. *l.* 7. *l.* 22. *D. de his quib. ut indign.* Addit Juſtinianus ex Veterum definitione, finita tutela, vel curatione, actiones, quas tutor vel curator neceſſitate muneris ſuſceperat, transferri in puberem, vel adoleſcentem, *h. l.* ✡ſ. *invenimus autem.* Idemque juris eſt circa Conſules, Scabinos, aliosque ſimiles, ut, depoſito munere, non conveniantur ex iis obligationibus, quas Reipubl. nomine contraxerant, niſi novandi animo ſe obligaverint nominatim, *l.* 3. §. *in eum.* 2. *D. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin.* Dixi *ad eund. titulum*, *n.* 7.

Lex Ult. Pr.

Regulariter nemo invitus agere cogitur, *l. un. C. ut nemo invit. ag. cog.* Nec quiſquam invitus rem defendere compellitur. *l.* 156. *D. de R. I.* Utraque regula perdit officium in tutoribus & curatoribus. Tutores enim & Curatores nomine pupillorum, adultorum, aliorumque quibus curatores dari ſolent, utilitate eorum & neceſſitate exigente, agere vel actiones excipere tenentur; tutelæ alioquin actioni, vel utili actioni negotiorum geſtorum futuri obnoxii, *h. l.* quæ tota eſt de defenſionibus: ut intelligamus, quàm ea defenſio tutoribus & curatoribus debeat eſſe curæ.

Tit. XXXVIII.

De Periculo tutorum & curatorum.

Lex I. & ſeq.

Periculum adminiſtrationis non ad ſolum adminiſtrantem tutorem, verum etiam ad cæteros ſpectat. Etiam, inquam, qui *notitiæ cauſa*, dati ſunt, (id eſt, qui, cùm calleant totius familiæ rationes, negotia, bona, ſuppellectilem, eo conſilio dati ſunt, ut alios tutores vel curatores de fortunis pupilli vel minoris inſtruant) æquè periculo adminiſtrationis obſtringuntur, ac alii, *h. l.* 1. *l. quero.* 32. §. *idem Paulus.* 1. *D. de teſtam. tut.* In *l.* 2. *& ſeq. h. t.* proponuntur cauſæ, propter quas periculum à tutoribus & curatoribus avertitur. Tutor non agnoſcit periculum adminiſtrationis collegæ ſui, qui in alia provincia res pupilli adminiſtravit. Diviſa adminiſtratione à teſtatore vel prætore, dividitur quoque periculum, *d. l.* 2. *l.* 2. *C. de divid. tut.* Tutor non præſtat caſum fortuitum, niſi culpa ſua cauſam ei dederit, *l.* 3. *& ſeq. h. t.* In tutorem non redundat periculum ejus temporis, quo neſcivit, ſe tutorem datum; Cujus ignorantiæ liquida ab eo exigitur probatio, *l.* 5. *h. t.* Cui tria videntur obſtare. 1. quod negantis non eſt probatio, *l.* 2. *D. de probat. l.* 23. *Quod.* adeoque nec tutoris, qui ſe ſciviſſe negat. 2. quod facti ignorantia præſumitur. *l. verius.* 21. *D. de probat. l. ult. D. pro ſuo.* cujus adeo fidem facere neceſſe non ſit. 3. quod pupillo affirmanti, tutorem ſciviſſe, incumbit probatio. *l.* 6. *D. de adminiſtr. tut.* Reſp. Hic tutor probat hoc ipſo, quod non probatur contrarium. Vel, tutoris illa allegatio non merè negativa eſſe videri poſſit, quippe qui peregrè abſuerit, cùm daretur tutor. Aut contrà, æquior præſumptio tutorem probandi neceſſitati hic ſubjicit. Vid. Salic. *in l.* 4. *h. t.*

Digitized by Google

bonis ſuis tacitè quæſitam) damnoſa enim ea foret condictio fiſco, ſi tutor ille reliquator, non ſolvendo reperiatur, cùm eo caſu pupilli cauſa potior ſit fiſco, *l. tutores.* 49. *D. loc.* Quare ceſſat etiam pœna falſi, ſi quis conduxerit mortuo jam pupillo, licet rationibus nondum redditis: nec enim privilegium pupilli in heredem ejus tranſit, *l. ex pluribus.* 42. *D. de adminiſtr. tut.* Ceſſat etiam, ſi quis peccatum ultrò profeſſus veniam petierit, & utrique tam fiſco quàm pupillo ſatisfecerit *h. l. un.* Vſ. *Sed quamvis.* Et hoc, ſi tutela antiquior fuerit conductione vectigalis: nam ſi vetuſtior fuerit conductio, poteſt tutor ſe excuſare periculò falſi, *h. l. in fin.* &, ut Baſilica interpretantur verba ultima *h. l.* *ἀπήλλακται τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος*, *abſolvi eum crimine falſi.* Accurſ. Cujac. *h.* Vanderan *de privil. creditor. c.* 8. Montan. *c.* 31. *effect.* 3. Ei quod dictum, tutorem, qui vectigalia redemit, *falſi crimine* teneri, quia fiſcum celaverit hypothecam pupillo in bonis ipſius quæſitam *h. n. l.* obſtare videtur, quod hoc *crimen Stellionatus*, non *falſi*, *l.* 3. §. 1. *D. de ſtellion. l. tutor.* 36. §. *contrarium.* 1. *D. de pign. act.* Stellio eſt, qui rem alii obligatam, ſciens, diſſimulata priore obligatione, alii iterum obligat. *dd. ll.* Reſp. Ille ſtellionatus tenetur, qui celata priore obligatione, rem eandem alii obligavit *ſpecialiter*, *dd. ll.* quia conſtitutio deficit, quæ L. Corneliam de falſis ad eum caſum porrexerit. At in ſpecie *h. n. l.* tutor, conductis poſtea vectigalibus, fiſcum celavit pupilli hypothecam *generalem*, lege pupillo conceſſam: ad quem caſum conſtitutio Antonini L. Corneliam produxit, *h. l. un.* Accurſ. Cujac. *h. in fin.* Diſſ. Azo, Martinus, Placentinus, Chriſtinæ. *in deciſ. Belg. ad h. t.*

Tit. XLII.

De Tutore vel Curatore, qui ſatis non dedit.

Lex II.

INnter prœmia adminiſtrationis tutelæ, eſt *idonea cautio* rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore, i. e. perſonis pupilli vel adoleſcentis rectè proſpectum, & bona eorum non diminutum iri. Cavendum autem eſt idoneis fidejuſſoribus: quos ſi non reperiat tutor, ad cautionem pignoratitiam non eſt admittendus, *d. l. 2. l. 3. h. t. l. prætoriæ. 7. D. de prætor. ſtipul. l. 2. 3. 4. §. 1. D. rem pup. vel adoleſc. ſalv. for. l. 1. §. magiſtratus. 11. & ſeq. D. de magiſtr. conv.* At inquis: Plus cautionis eſſe in re, quàm in perſona, *l. plus. 25. D. de R. I.* & tutius eſſe, pignori incumbere quam in perſonam agere, *l. 1. §. 1. D. de ſuperfic. §. 14. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.* Reſp. Prætoriæ ſatiſdationes (cujuſmodi hæc eſt ſatiſdatio, tutoribus imperata) talem a Prætore formam acceperunt, quæ privatorum conventione & arbitrio immutari nequit, *l. nec ex prætoriis. 27. d. t. de R. I. junct. d. l. prætoriæ.* 7. Etſi itaque illi regulæ locus eſſe poſſit in aliis caſibus, non tamen in prætoriis ſtipulationibus. Diſſ. Bart. *in d. l. 7. n. 1.* Bald. Caſtr. *ibid.* Schneid. *ad pr. tit. Inſt. de ſatiſd. tutor. n.* 5. Neque juratoriæ cautioni committendus videtur tutor, qui propter inopiam ſatiſdare nequit, *h. l.* 2. ubi Valerianus & Gallienus Imp. tutorem, cui inopia negat ſatisdandi facultatem, à tutela removendum ſine infamiæ nota, reſcripſerunt. Matrem tamen excipiunt Theſaurius & Tuldenus. Quam exceptionem licet non admittat Montanus *d. c. 32. n.* 22. Nobis tamen non diſplicet. Quin ſatiſdandi neceſſitas remittenda videtur matri: Si enim liberorum tutelam ſuſcipere velit, nihil aliud ab ea requiritur, quàm ut renuntiet ſecundis nuptiis & SCto Vellejano, *l. ult. C. Quand. mul. tut. off. fung. Nov.* 118. *c.* 5.

LEX IV.

Teſtamentarii tutores, & ex inquiſitione dati, jure Civili non ſatiſdant, *h. l. d. pr. Inſt. de ſatiſd. tut.* Etiam confirmati tutores, ſive cum inquiſitione, ſive ſine inquiſitione, non ſatiſdant. *d. princ.* Graviter obſtat *l.* 5. *D. de confirm. tut.* Cujus hæc eſt ſpecies: Patruus filio fratris ſui impuberi teſtamento dedit tutorem, atque ita non jure, quia impuberem illum in poteſtate non habet. Prætor tamen magiſtratum jubet, ut tutorem illum à patruo datum confirmet. Magiſtratus confirmavit, ſed ſatiſdationem ab eo tutore non exegit, & tempore finitæ tutelæ tutor non eſt ſolvendo. Reſpondet Papinianus, magiſtratum cautionem accipere debuiſſe, & quia non accepit, dandam in eum actionem. Reſp. Magiſtratus municipalis ſeparandus à magiſtratu urbano, vel Provinciali, cujus major eſt auctoritas. Municipalis non poterat dare tutorem, aut confirmare, niſi tutor ſatis dediſſet. Urbanus & Provincialis ita dabat ex inquiſitione, ut ſatiſdatione opus non eſſet, ac proinde *d. l.* 5. accipienda eſt de magiſtratu municipali, non de Urbano, aut provinciali. Accurſius ſe valde torquet in *d. l.* 5. verb. *debuerunt:* quæ Gloſſa tota circumſcribenda & delenda eſt. Cujac. *recit. ad lib.* 11. *quæſt. Papin. in d. l.* 5. Juri Civili non dubitamus præferre eorum ſtatuta & mores, qui ab omnibus tutoribus ſatiſdationem exigunt. Argentr. *ad Britan. artic.* 474. *gloſ.* 1. *n.* 4. Mynſ. *ad d. princ. Inſtit. Comit. Imper. Auguſt. tit. de pupill. & minor.* Quibus etiam poſtponimus eos, apud quos ſatiſdationes ferè arbitrariæ ſunt. Vid. *Grot.* 1. *manud.* 9. *pr. Sand.* 2. *tit.* 9. *defin.* 9.

TIT. XLIII.

De Suſpectis tutoribus vel Curatoribus.

LEX II.

QUi dolo, fraude & contumacia tutelam vel curam ſuſcipere & adminiſtrare ceſſant, tanquam ſuſpecti removentur, *h. l.* 2. *&* 3. *§. ſuſpectus autem eſt.* 5. *Inſt. h. t.* Opp. *l.* 4. *§. ult. D. h. t. Qui nihil geſſerunt, non poſſunt ſuſpecti poſtulari.* Reſp. Non gerere, non adminiſtrare, ſimpliciter & per ſe non eſt vitium. Quid enim, ſi honorarius ſit tutor *l.* 3. *§.* 2. *D. de admin. tut.* Quid ſi notitiæ cauſâ datus? *l.* 1. *ſuprà de peric. tut.* Qui autem, cùm adminiſtrare deberet, non adminiſtrat ignavia vel dolo, ſuſpectus poſtulari & removeri poteſt, *d. l.* 4. ubi Ulpianus mentem ſuam plenius evolvit per adverſativam, *verùm.* ut & in *l.* 4. *§.* 3. *D. Rem pup. ſalv. for.* ubi actionem tutelæ eum non tenere ait, qui non geſſit: ſed utili tamen actione conveniendum eſſe, ſtatim ſubjicit. Alii aliter reſpondent. Vid. Accurſ. *h.* & Bachov. *in d. §. ſuſpectus autem.*

LEX V.

In poſtulandis ſuſpectis tutoribus, non vires patrimoniorum principaliter, ſed an nihil ſegniter, nihil fraudulenter geratur, perpendi oportet, h. l. Tenues facultates non reddunt tutorem ſuſpectum, ſi modò ſit πιστὸς ϗ ἐπιμελὴς, *fidus & diligens. §. fin. Inſt. h. t.* Non tam patrimonio quàm fide quiſque æſtimatur idoneus, ait Pomponius *in l.* 112. *§.* 1. *D. de V. O.* Si igitur tutor quidem ſit Pauper, integer tamen vitæ, ſceleriſque purus, iniquum fuerit, eum tanquam ſuſpectum removeri. Nam, ut Theognis, πολλοὶ τοι πλουτοῦσι κακοὶ, ἀγαθοὶ δὲ πένονται. Nonne tutor illud Phormionis jure uſurpare poſſet, *Heus, heus, quanta hæc mea paupertas eſt, tamen adhuc curavi hoc unum quidem, ut mihi eſſet fides?* Pauperes plerumque commendat probitas. Q. Curt. 4. *Cauſa ei pau-*

Digitized by Google

paupertatis, ſicut pleriſque, probitas erat. Plutarch. in Galba. Symmach. epiſt. 3. Et paupertatem bonæ mentis ſororem appellat elegantiſſimus nequitiæ Arbiter Petronius. Mallem tamen, ut Pater Potus hanc fatalem bonis ingeniis contubernalem mitteret *εἰς μακαρίαν*, optat feſtivus ille Bataviæ *ἐπιγελῶν*. Cæterum huic *n. l.* 5. non adverſatur *l.* 2. *ſuprà de tutor. vel Curat. qui ſatis non ded.* Non enim ibi tutor removetur à tutela propter inopiam, ſed quia *τὴν ἱκανοδοσίαν*, *ſatiſdationem* non præſtitit. Quanquam ſi ita egeni ſint tutores, ut pupillorum ſubſtantia in lubrico ſit, curator eis adjungi poterit, *l. 6. h. t.*

Lex Ult.

Tutor remotus *διὰ δόλον*, *ob dolum*, *ἀτιμοῦται*, *fit infamis*. *Εἰ δὲ διὰ ῥᾳθυμίαν*, *ſin ob negligentiam*, ſegnitiam, ignaviam, ruſticitatem, inertiam, deſidiam, infamis non fit, *h. l. l. 3. §. ult. D. eod. l. 2. §. quid ergo. D. ad SC. Tertull. Negligentiæ* verbo in *h. l.* Culpa levis ſignificatur, *§. pen. Inſt. de oblig. quæ re contrah.* Montan. *c. 36. reg. 8. n.* 14. Quid ſi lata tutoris culpa arguatur, an integrà exiſtimatione abibit? Nequaquam *§. ſuſpectus. 6. Inſt. h. t. junct. l. contractus. 23. D. de R. I.* *Ἀντὶ γὰρ δόλου παραλαμβάνεται*: *nam pro dolo accipitur. l. quod Nerva. 32. D. Depoſ.* Quo de alibi dictum.

Tit. XLIV.

De in litem dando tutore vel Curatore.

AD exercendam litem quam pupillus tutori, (ex cauſa, tutela vetuſtiore) vel tutor pupillo intendit, hodie datur curator, *l. 3. h. t. §. ult. Inſt. de auct. tit.* Quo caſu, *eodem tempore & ſub tutela eſt pupillus, & in curatione: κατὰ ταυτὸν ὁ πούπιλλος καὶ ἐπιτροπεύεται, καὶ κουρατορεύεται*, ait Theophilus *in d. §. ult.* Datur autem curator tunc demum, ſi pupillus plures tutores non habeat: nam ſi plures ſint tutores, à prætore curatorem poſci litis cauſa ſupervacuum eſt, quia, altero auctore, cum altero agi poteſt, *l. 1. h. t. l. 24. D. de teſtam. tut.* In *l. 2. h. t.* talis proponitur ſpecies: Frater fundum paternum, quem cum fratre habebat communem, Titio vendidit in ſolidum; dupla ei promiſſa evictionis nomine. Moritur, relicto filio impubere, cujus legitimus tutor eſt frater ſuperſtes. Quæritur, an is partem fundi paterni vindicare poſſit? Poteſt equidem, *h. l. in fin.* Sed tutius eſt, eum vel compenſatione uti in actione tutelæ, vel contraria tutelæ actione experiri, *ead. l.* ubi hanc rationem reddit Imp. Alexander, ne alioquin *pupillus laudatus*, (*eſtant appellè à garend.* ut Cujacius hoc effert Gallicè.) evicta parte fundi, pœnam dupli incurrat.

Tit. XLV.

De eo qui pro tutore negotia geſſit.

BInæ leges hujus tit. nihil habent aut difficultatis, aut diſputationis. In tranſcurſu notanda differentia inter verum tutorem, & eum qui pro tutore negotia gerit: Debitor pupilli, qui vero tutori ſolvit, omnimodo liberatur, ipſo jure, *l. 46. §. tutelæ. D. de admin. tut.* Qui verò gerenti negotia pro tutore, non aliter, quàm ſi pecuniam in rem pupilli verſam eſſe prober, *l. debitores. 28. D. de ſolut.*

Tit. XLVI.

Si mater indemnitatem promiſerit.

Lex I. & II.

SI mater, pro tutore pupillo ſua ſponte, *τὸ ἀζήμιον*, *indemnitatem* promiſerit, interceſſio eſt, ideoque juvatur beneficio SCti Vellejani, *d. l. 1. h. t. l. ſi mater. 6. §. 1. C. ad SC. Vellej.* Niſi *ἐν τῇ διαλαλιᾷ ὀνομάσῃ*

μαρὶ, *decreto nominatim* ſit comprehenſum, tutorem τῷ κινδύνῳ τῆς μητρὸς *matris periculo* dari, *l. ult. h. t.* Obſtat ſententia Pauli *lib. 2. ſent. tit. 11. §. 1. Mulier, quæ pro tutoribus filiorum ſuorum indemnitatem promiſit, ad beneficium SCti non pertinet.* Reſp. Legendum, *mulier, quæ tutoribus filiorum ſuorum indemnitatem promiſit.* nam quæ tutori indemnitatem promiſit, fortè cum adminiſtrationem ſuo periculo ſuſcepiſſet, ad SCti beneficium non pertinet, quoniam pro ſe videtur intervenire, *d. l. 2. h. t. l. tutor. 19. D. ad SC. Vell.* Et, ſi pupillus, finita tutela, elegerit tutorem, indemnem tutorem præſtabit mater, *ead. l. 2.* Cujac. *not. ad ſent. Paul. d. loc.*

Tit. XLVII.

Si contra matris voluntatem tutor datus ſit.

Lex Un.

Mater teſtamento filio impuberi heredi inſtituto, tutorem quem dari vetuit. Eum prætor, παρὰ γνώμην τῆς μητρὸς, *contra voluntatem matris*, (ignorans fortè hanc ultimam matris voluntatem) tutorem dedit. Hunc, (cauſa tamen à cognita, & prævia inquiſitione) removere debet à tutela, χωρὶς ἀτιμίας, *ſine infamia:* niſi jam fraudem in tutela admiſiſſe convictus fuerit, *h. l.* Quid, ſi tutorem à patre liberis datum, mater habeat ſuſpectum, eique bonorum ſuorum adminiſtrationem committere nolit? Ex propinquis ſuis heredem aliquem inſtituet, eumque rogabit, ut liberis ſuis, cùm ad pubertatem pervenerint, totam hereditatem reſtituat, Hic heres bona matris interim adminiſtrabit, & liberis puberibus reſtituet hereditatem cum fructibus, nulla etiam quarta Trebellianica deducta, *l. in fideicommiſſ. 3. §. cùm Pollidius. 3. D. de uſur.* Montan. *de tutel. c. 24. n. 18. & c. 8. n. 39. & ſeq.* Cùm jure novo mater ad legitimam liberorum tutelam admittatur, quæritur, an ſit audienda, ſi aliis à marito datis tutoribus præferri velit? Nequaquam, *Nov. 118. c. 5.* Peck. 2. *de teſtam. conjug. 16.* Montan. *cap. 9. n. 7.*

Tit. XLVIII.

Ut Cauſæ poſt pubertatem adſit tutor.

Lex Un.

Tutela pupillorum pubertate finita, tutor lites ante pubertatem inchoatas tenetur proſequi, quia earum factus erat dominus: præſertim ſi rationes nondum reddiderit, nec omnem tutelam Curatori reſtituerit, adeoque nec inſtrumenta litis conſilio ſuo cœptæ, *h. l. un.* Montan. *cap. 37. n. 74. & ſeq.* Heres quoque tutoris, negotia quæ ille imperfecta reliquit, perficere & explicare debet, non ſolum, ſi extra judicialia, ſed & ſi judicialia fuerint, *l. 1. D. de fidejuſſ. & hered. tut. l. 21. §. pen. D. de neg. geſt. l. 24. & 27. D. de appellat. l. un. §. ult. D. Si pend. appell.* Sand. 2. *deciſ. tit. 9. def. 18.* Montan. *d. c. n. 133.* A. Fab. *Cod. Sab. ad h. t. def. 1.*

Tit. XLIX.

Ubi pupilli educari debeant.

Lex I.

Hæc lex educationem pupillorum ſub hac conditione permittit matri, *Si vitricum eis non induxerit:* quia plerumque, teſte Conſtantino Imp. fœmininæ novis maritis non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicunt, *l. 22. ¶. lex enim, ſuprà de adminiſt. tut.* Montan. *c. 32. n. 244. & ſeq.* Quo pertinet prolixa mulierum commemoratio apud Tiraquell. *leg. connub. 8. n. 85. & ſeq.* quæ, ut libidini laxarent frenos, nec liberis, nec parentibus, nec patriæ pepercerunt: eoque vitio maximè, ait, laborare viduas, quæ ægrè ſe contineant, illicium Veneris expertæ. Quam ob

ob rem Jurium municipalium conditores in Italia, non neſcii, viduas Italicas difficulter ſecundos reperturas maritos, ſuperſtitibus ex priore matrimonio liberis, ac metu injecto, ne vitæ liberorum inſidiarentur, abrogarunt *l. hac dictali. 6. de ſec. nupt.* Montan. *de tut. c. 15. n. 118. & ſeq.* Ex eo autem quod Alexander ſub illa conditione matri liberorum educationem permittit, ſi ſecundas non contraxerit nuptias, *ἐὰν μὴ δευτερογαμήσειεν*, *d. l. 1.* Accurſius, Azo, Guido Papius *deciſ. 539. n. 4.* A. Fab. *Cod. Sab. h.* colligunt, educationem pupillorum vitrico permittendam non eſſe. Collectio vitioſa! Cum enim privigni tutelam gerere poſſit vitricus *l. 32. §. 1. D. de adopt. l. ult. C. de contr. jud. tut.* quidni & eum educandum ſuſcipere? A tutela ad educationem rectè argumentamur, *l. 1. §. ult. D. h. t.* Non contrà, ab educatione ad tutelam. Jus vetus matri liberorum educationem permiſit: tutelam non æque, niſi eam à principe impetraſſet, *l. ult. D. de tutel.* Cujac. *6. obſerv. 29.* Montan. *d. c. 15. n. 81.* Moribus derogatum eſt huic *l. 1.* Paſſim enim pupillos ad matrem (honeſtam) educari videmus, etiam ſi novo copulata ſit marito. Zypæ. *not. tit. jur. Belg. de ſecund. nupt. in fin.* Autumn. Groenew. *h.*

Lex II.

Prætor non temerè eum decernet educatorem, qui pupilli ſucceſſionem ſperat, *h. l.* Hæc ſpes ſucceſſionis inducit votum captandæ mortis. *l. 1. §. 1. D. h. t.* Ita non facilè pupillum apud eum, qui ei ſubſtitutus eſt, educari ſinet, quia inſidiarum ſuſpicio ſubeſſe præſumitur, *ead. l. 1. l. Cicero. 39. D. de pœn.* Guid. Pap. *d. loc. n. 3.* Montan. *d. c. 32. n. 249.* Legimus enim, olim à ſubſtitutis ſtructas frequenter fuiſſe pupillis inſidias, ut indicant illa impia vulgi vota apud Perſium *ſat. 2.*

Pupillumve utinam quem proximus heres,
Impello, expungam.

Tit. L.

De alimentis pupillo præſtandis.

Lex I. & II.

Tutor pupillo alimenta pro modo facultatum præſtare cogitur officio judicis, etiamſi de ſtatu pupilli vel adulti, ejuſque bonis paternis ſit controverſia *d. l. 1.* Interdum tutius eſt, tutorem alere pupillum ſine decreto magiſtratus: *ne ſecreta patrimonii & ſuſpectum æs alienum pandantur*, *d. l. 2. h. t.* Sive, ut Græci hoc efferunt; *ἵνα μὴ ἐν τῷ ζητεῖσθαι τὴν οὐσίαν, ἢ χρέος λανθάνον ἀναφανῇ, ἢ ἐλεγχθῇ ἡ ποσότης τῆς οὐσίας*: *ne cum de bonis quæritur, vel æs alienum quod latebat, pandatur, vel patrimonii quantitas proferatur.* Quid enim tam durum, tamque inhumanum eſt, quàm publicatione, pompaque rerum familiarum, paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ patere divitias? *l. 2. C. Quand. & quib. quart. pars.* Sumptus, quos bona fide fecit tutor, improbè recuſat pupillus, *quaſi vento vixerit*, (ait Alexander) ut *lupus*, addit Gloſſa. Niſi probetur, *ὅτι ἑτέρωθεν ὁ ἄνηβος ἀνετράφη*, *aliunde pupillo alimenta exhibita. d. l. 2. in fin.*

Tit. LI.

Arbitrium tutelæ.

Lex I.

Tutor rationem tutelæ adminiſtratæ reddere debet, non ſecundum modum patrimonii; quem pater pupilli teſtamento dixit, ſed ſecundum rei veritatem, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Pater, tutore liberis teſtamento dato, ſcripſit, ſe centum in bonis habere, cùm haberet tantum quinquaginta: vel contrà, dixit, ſe habere quinquaginta, cùm haberet centum: Tutor actione tutelæ conventus, *οὐκ ἀπαιτεῖται πρὸς τὴν τῆς διαθήκης λογοποιΐαν*

Digitized by Google

γεγονήσαι φανερῶ, ἀλλ' ἡ ἀληθὴς οὐσίαν ἐξετάζεται: *non reddet rationes pro modo ejus, quod teſtator dixit, ſed quantum revera ſit in bonis, requiritur. h. l. l. 10. C. commun. utr. jud.* ubi dixi. Verba teſtatoris *enuntiativa* regulariter non ſunt *diſpoſitiva*, Accurſ. *in h. l.* 1. Fr. Mantic. *lib. 3. de conject. ult. volunt. tit.* 12. *n.* 2. & 4. An autem, ſicut verba enuntiativa non inducunt obligationem in contractibus, ſed probationem, *l.* 26. §. *ult. D. depoſ.* Ita & in Teſtamentis? Vid. Mornac. *ad eand. l.* 26.

LEX III.

Curator pupilli, pecunia ejus, emptioni prædiorum deſtinata, fundum emit ſuo nomine. Electioni minoris permittitur, utrum fundum accipere, ἀντανεὶ αὐτοῦ πραχθέντος τοῦ συναλλάγματος, *quaſi ſibi negotio geſto*, an, propter uſum pecuniæ, uſuras *legitimas* petere malit, *h. l.* tutelæ judicio in illum curatorem dato *ead. l.* Cui duo videntur obſtare: Primò, quod tutor, qui pecuniam pupillarem in uſus ſuos convertit, *maximas* ſive *centeſimas* uſuras præſtare jubetur, *l. qui ſine.* 38. *D. de negot. geſt.* Ergo non *legitimas*, quæ communiter & plerunque exigi ſolent, ut ſunt uſuræ quincunces, ſemiſſes, *l.* 1. *D. de uſur.* Reſp. Uſuras *centeſimas* non malè etiam appelles, *legitimas*, quia lege ſunt definitæ. Accurſ. *in h. l.* 3. & Thalelæus, τετίσω ἑκατοστιαίως, *hoc eſt, centeſimas*. Secundò, quod Curator utili actione negotiorum geſtorum tenetur, non tutelæ judicio, *l.* 7. *& ult. h. t. l.* 17. *C. de negot. geſt.* Reſpondeo verbis Thalelæi Græci interpretis: ἔδει εἰπεῖν νεγοτιόρουμ γεστόρουμ· ἀλλ' ἐπειδὴ ὅλως ἄνηβος ἦν ὁ κουρατωρευόμενος, διὰ τοῦτο κατεχρήσατο τῷ τῆς ἀγωγῆς ὀνόματι. Εἰ μὴ ἄρα καὶ ἦν γνώμη νομικῶν λέγουσα τὸν τοῦ ἀνήβου κουράτωρα τῇ τουτέλας κατέχεσθαι, ἥτις νῦν οὐδαμῶς ἵσταται: *Debuit dicere* (Antoninus) *negotiorum geſtorum: ſed quia impubes erat, cujus cura geſta eſt, ideo abutitur nomine actionis: niſi fuit ſententia juriſperitorum, quæ diceret, curatorem pupilli tutelæ teneri, quæ nunc non obtinet.* Confer *l.* 1. §. 7. *D. de eo qui pro tutor. neg. geſſ.* Prorſus, aut *curator* ibi ponitur pro *tutore*, aut (quod vult Cujacius) imperfecti Reſcripti hoc vitium eſt.

LEX IV.

Tutor pupillum ab hereditate paterna abſtinuit: Perperam. Pupillus à tutore conſecutus eſt, τὸ διαφέρον ἐκ τῆς βλάβης ἐξ ὧν ἐπίεση μὴ καταδεξάμενος τὴν κληρονομίαν, *quanti ſua intereſt, non abſtinuiſſe hereditate.* An idcirco pupillus creditoribus hereditariis eſt obnoxius? Nequaquam. *h. l.* Filius, qui bonis paternis abſtinuit, non tenetur creditoribus paternis *ead. l. princ.* Niſi ex cauſa primipilari debuerit Pater *l. ult. C. de primipil. lib.* 12. de qua *l.* dixi ſuprà *ad tit. Ne fil. pro patr.* Caſus alios exceptos indicat Accurſius *h.*

LEX V.

Si tutor fundum pupilli citra decretum vendiderit ἐλάττονος τιμήματος, *minori pretio*, poteſt is, cujus tutelæ eſt geſta, ubi factus fuerit major annis XXV.) βεβαιῶσαι τὴν πρᾶσιν, καὶ τὸ λοιπὸν τοῦ τιμήματος μετὰ τῶν τόκων ἀπαιτεῖν, *confirmare venditionem & reſiduum pretii cum uſuris* petere *h. l.* Hic autem ordo ſervatur in tutoribus conveniendis. Priores ſunt conveniendi οἱ διοικήσαντες, *qui adminiſtrarunt:* deinde qui non adminiſtrarunt, δευτέρου ἀπαιτοῦνται τῶν διοικησάντων, *videlicet cum ii qui adminiſtrarunt, non ſunt ſolvendo, h. l.* Si omnes pariter geſſerint tutelam, in adoleſcentis arbitrio eſt, quem velit in ſolidum convenire; ceſſa actione adverſus alios, *h. l. in fin.* de quo ordine pluribus infrà *ad tit. de divid. tut.*

LEX VII.

Si tutorum vel curatorum dolo, vel lata culpa, vel levi (non leviſſima) ἢ ζημιωθῶσιν, ἢ μὴ κερδάνωσιν οἱ νέοι, *vel amiſerint quid, vel acquiſierint minores*, hoc nomine tutores & curatores tenentur, *h. l. l. à tutoribus.* 33. *l. tutores.* 39. §. *tutor.* 6. & §. *ſeq. D. de admin. tut. l.* 1. *D. de tut. & ration. diſtrab. act.*

P. Fab.

Digitized by Google

P. Fab. *ad l. contractus.* 23. *D. de R. I.* Dec. *ibid. n.* 37. Duar. *ad tit. de adminiſtr. tut.* Montan. *cap.* 32. *reg.* 9. *à princ.* Duo ſunt caſus, quibus tutor dolum tantùm præſtat & latam culpam, non etiam levem: puta, in nominibus paternis exigendis, *l.* 2. *h. t.* & in caſu *l. tutor.* 7. §. *competit.* 2. *D. de admin. tut.* Cujac. *Paratitl. h.* & 7. *obſ.* 8. P. Burg. 1. *elector.* 12.

Lex VIII.

Actioni tutelæ non objicitur longi temporis præſcriptio: ſed *τριακονταετηρίδι ἀναιρεῖται, triginta demum annorum præſcriptione tollitur:* niſi tranſactione vel acceptilatione ſit extincta, *h. l.*

Lex IX.

Mater pupilli, ſuſcepta rerum adminiſtratione, tutori ſtipulanti promiſit indemnitatem: pupillus jam pubes factus, adverſus tutorem aget actione tutelæ, non ex ſtipulatione tutoris adverſus matrem, ejuſve heredem. *h. l.* Actio verò negotiorum geſtorum adoleſcenti adverſus matrem competebat, *l. ſi mater.* 24. *C. de uſur.* καὶ νῦν ἁρμόζει αὐτῇ κατὰ τῶν αὐτῆς κληρονόμων, *& tunc competit adverſus heredes ejus.* ut rectè ad *h. n. l.* Thalelæus annotavit.

Lex X.

Tutor bona, durante tutela, quæſita, non præſumitur ea paraſſe ex rebus pupilli, *h. l.* notabili, cujus hæc eſt ſpecies: Tutor ante ſuſceptam adminiſtrationem tutelæ erat in anguſtia rei familiaris: tempore procedente, interim, manente adminiſtratione, luculenter auxit rem domeſticam, Moritur. Mortuo eo, pupillus dominium rerum ejus vindicat, dicens, tutorem ex ſua ſubſtantia eſſe locupletatum, ducto hinc argumento, quòd ante ſuſceptam tutelam tutor laboraverit inopiâ. Quid Imperatores reſcribunt? Negant pupillo vindicationem rerum tutoris defuncti: eumque moneant, ut adverſus heredes ejus tutelæ actione inſtituta, liquidò doceat, quid ſibi debeatur. *Nam*, inquiunt, *quod neque ipſe, neque uxor ejus quicquam ante adminiſtrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium:* οὐ συμβάλλεται ἀν.οἱ αὐτὸς ὑποδείξω *ad probationem rei nihil proficit. Nec enim pauperibus induſtria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis caſibus quæritur, interdicendum eſt. h. l.* Qua occaſione ex Plinii hiſtoria naturali hoc referam de Cajo Furio Creſino: is, cùm ex parvo admodum agello largiores multò fructus perciperet, quam ex latifundiis tota vicinia, in invidia magna erat, ceu fruges alienas pelliceret veneficiis, aut aratro quæſitas furtim noctu in ſuum transferret: quod utrumque ex L. XII. tabb. capitale fuit. Igitur, à Spurio Albino ædili Cutuli die illi dicto, metuens damnationem, cùm in ſuffragium Tribus ire oporteret, inſtrumentum ruſticum omne in forum attulit, & adduxit laborum ſociam, filiam, validam, bene curatam. Tum dixit: Veneficia mea, Quirites, hæc ſunt, nec poſſum vobis oſtendere aut in forum adducere lucubrationes meas, vigiliaſque & ſudores. Quare illud antiquum populus Romanus memoria repetens, frontem domini plus agris prodeſſe, quàm occipitium, reum abſolvit.

Lex XI.

Tutor de eo, quod poſt finitam pubertate tutelam geſſit, cùm adminiſtrationi eſſet connexum, actione tutelæ tenetur *h. l.* Quod ita Græci: ἐὰν ὁ ἐπίτροπος μετὰ τὴν ἥβην ἐπιμείνῃ διοικῶν ἀδιακόπως, τῇ κατὰ τῆς ἐπιτροπῆς ἀγωγῇ ἐνεχόμενος, &c.

Lex XII.

Tutelæ actio tam heredibus, quàm etiam contrà ſucceſſores competit, *h. l.* ἡ κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἀγωγὴ κληρονόμοις, καὶ κατὰ κληρονόμων ἁρμόζει, Heredibus pupilli, & in heredes tutoris, *h. l.* Sed non idem prorſus juris eſt in heredibus, quod in perſonis principalibus. Actioni tu-

 telæ,

telæ, quæ *pupillo* competit, ineſt privilegium exigendi ante alios: non ineſt illi, quæ *heredibus* pupilli datur. Privilegium pupilli quod inter creditores chirographarios habet, neque in extraneum, neque in ſuum heredem tranſit. Eſt enim generalis illa definitio, Privilegia, quæ perſonæ cohærent, extingui cum perſona, *l. in omnibus* 68. *l. privilegia* 196. *D. de R. I. l. exceptiones* 7. *D. de except.* Eſt autem Privilegium pupilli perſonale, *l. ex pluribus* 42. *D. de adminiſtr. tut.* nec tranſit in heredes aliosque ſucceſſores ſingulares *ead. l.* 42. *l. dabimusque* 19. §. 1. *D. de reb. auct. jud. poſſ.* Nec intereſt, utrum ceſſionarius directa, an utili actione experiatur, *d. l. ex pluribus* 42. Quo de ad *l.* 5. *C. de hered. vel act. vend.* me ſcribere memini. Opp. Mariti privilegium, ne de dote in ſolidum conveniatur, perſonale eſt: liberis tamen ex eodem matrimonio natis non denegatur. *l.* 12. *l.* 18. *D. ſol. matrim.* Quod argumentum eſt Gloſſographi *in d. l.* 42. Reſp. Non ſi uno alterove caſu privilegium perſonæ conceſſum, prodeſt liberis, igitur omnia privilegia perſonalia proſunt liberis. Exceptio enim confirmat regulam in caſibus non exceptis. Et quod ſingulari ratione conſtitutum eſt, non ſolet produci ad conſequentias. Portò tutor ob levem culpam tenetur actione tutelæ, *l.* 7. *h. t.* An heres quoque tutoris, ob levem ejus culpam hac actione teneatur, non eſt uſquequaque expeditum: quo de infra ad *tit. de heredib. tutor.*

Lex Ult.

Si tutor, poſtquam edidiſſet, profeſſusque eſſet modum ac quantitatem patrimonii pupilli, paucis poſt diebus dicat, *μείζονα εἶναι τὴν οὐσίαν τοῦ ἀνήβου, ἤπερ ἐστὶ τῇ ἀληθείᾳ*; *majorem eſſe ſubſtantiam pupilli, quàm revera ſit*, retuliſſe ſe in cenſum pupillarem, rem, præſertim mobilem, quæ non ſit pupilli, ſed ſua. An eſt audiendus? Diſtinguit Juſtinianus: Aut *ἐν τῇ ἀπογραφῇ in ipſo inventario* majorem dixit eſſe ſubſtantiam, aut *ἀλλαχοῦ*, *alicubi*, extra inventarium id dixit. Priori caſu negat, audiendum: addita ratione: quod *οὐδεὶς οὕτως ἐστὶν ἀλόγιστος, ὥστε δημοσίοις ὑπομνήμασι γράψαι τι καθ' ἑαυτοῦ*, *nemo tam ſtultus ſit, ut in publicis monumentis aliquid contra ſe ſcribat.* *h. l.* Inventarii publicam fidem ſequimur. *h. l.* Publica inſtrumenta plenam merentur fidem, *ead. l. l.* 10. *D. de probat.* in tantum, ut ne quidem, ſi probare paratum ſe dicat tutor, non eſſe tantam quantitatem patrimonii pupillaris, quàm ſit deſcripta, audiendus ſit, *h. l.* verb. *non eſſe inſpiciendum*, *niſi hoc quod inſcripſerit.* Poſteriori deciſionis Juſtinianeæ membro nihil veritati præjudicatur: admittitur tutor, probare volens, ſuam eſſe rem, quam perperam in inventarium relatam contendit. *h. l. princ.* Cæterum tutor, antequam inventarium fecerit, res pupilli attingere vetatur: niſi teſtator inventarii conficiendi neceſſitatem ei remiſerit, *h. l.* §. 1. vel, ut Græci *εἰ μὴ τινὲς ἄρα οἱ τὴν οὐσίαν παραπέμποντες εἰς τοὺς ἀνήβους, αὐτοὶ τὴν ἀπογραφὴν ἐκώλυσαν γενέσθαι*: *niſi ii qui bona tranſmittunt in impuberes, inventarium fieri prohibuerint.* An autem remiſſo inventario, rationes quoque remiſſæ videntur? Affirmat Mollerus 1. *Semeſt.* 39. *n.* 6. quia ſine inventario rationes reddi nequeant. Quo tamen caſu rationes reddet, quatenus poterit; præſtiturus dolum duntaxat & latam culpam, *l.* 5. §. *Julianus.* 7. *D. de admin. tut. l. ſi ſervus vetitus.* 119. *D. de leg.* 1. Montan. *d. c.* 32. *reg.* 8. *n.* 19. Hotom. 5. *obſerv.* 31. *in fin.* Munnos *de ratiocin. c.* 5. *n.* 13. *& ſeq.*

Tit. LII.

De dividenda tutela, & pro qua parte quisque tutorum conveniatur.

Lex II. & III.

Quæritur, ſi plures ſint tutores, utrum ſinguli in ſolidum teneantur, an pro partibus? Diſting. Aut pro indiviſo omnes communiter tutelam adminiſtrarunt, aut inter eos diviſa eſt tutelæ adminiſtratio. Priori caſu ſinguli, ſi ſint ſolvendo, tenentur in ſo-

Digitized by Google

in ſolidum : *l. tres tutores.* 55. *D. de admin. tut.* Habet tamen conventus beneficium diviſionis: deſiderare poteſt, actionem dividi inter omnes, pro virilibus portionibus, aut pro rata ejus, quod quiſque geſſerit. *l.* 1. §. 10. *& ſeq. D. de tut. & ration. diſtrab. act.* Habent etiam tutores beneficium credendarum actionum : quod tamen ceſſat, ſi quis ex communi dolo, vel contumacia, id eſt, ceſſatione omnium improba, conveniatur, *l. ſi plures.* 38. §. *ult. D. d. t. de adminiſtr. tut.* quia doli non eſt ſocietas *d. l.* 1. §. *plane* 14. *de tutel. & rat.* Unde dubitatum, an ceſſet etiam eo caſu beneficium diviſionis ? Verius eſt, non ceſſare, *d. l. ſi plures. pr. d. l.* §. *planè.* 14. *de tut. & rat. diſtrab.* Cujac. *ad d. l. ſi plures. lib.* 12. *quæſt. Papin.* Boer. *deciſ.* 159. *num.* 2. Diſt. Alc. *in l. C. de tranſ. n.* 14. Gilcken. *ibid. n.* 15. Ronchegall. *ad l.* 3. *D. de duob. rei n.* 93. poſt Caſtr. Salic. *in d. l.* 1. Si tutelæ adminiſtratio diviſa ſit à teſtatore, vel prætore, dividitur quoque periculum: ut pro ea tantùm parte quiſque conveniatur, quæ ei attributa eſt, non pro parte collegarum, niſi dolus vel culpa ejus arguatur, quod collegam ſuſpectum non fecerit, aut tardius, everſis jam facultatibus, vel luſoriè fecerit. *d. l.* 2. §. 1. *h. t.* Sin tutorum conventione diviſa ſit tutela, periculum nihilominus commune eſt, *d. l.* 2. *&* 3. *h. t. l.* 4. *l. ſi duo.* 5. *D. de admin. tut. l.* 2. *C. de peric. tut.* Singuli tenentur in ſolidum, cùm hac conditione, ut quem pupillus elegerit, ei cedat actionibus ſuis adverſus alios, *d. l.* 2. *in fin.* quia conventio tutorum nōn poteſt in fraudem pupilli dividere officium tutelæ, & periculum commune, *d. l.* 3. *h. t.*

T i t. LIII.

De in litem jurando.

L e x I. & II.

IN heredes tutoris, qui *τὰ δικαιώματα τῆς ἐπιτροπῆς*, *inſtrumenta tutelæ*, dolo vel lata culpa exhibere nolunt, jurari poteſt in litem *d. l.* 1. *&* 2. Quod ſi neque dolus, neque lata culpa heredum arguatur, omiſſo hoc jurejurando, *ζητεῖται*, *πόσον ἐστὶ τὸ τῇ ἀληθείᾳ διαφέρον*, *quæritur*, *quanti re vera interſit*, *d. l.* 2. In tutorem juratur in litem, ſi inventarium cæteraque inſtrumenta pupillaria exhibere nolit: quia non poteſt non hoc dolo malo facere: Ob dolum autem tutoris defuncti, in heredem ejus ita demum defertur jusjurandum in litem, *γενομένης προκατάρξεως κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου*, *ſi lis cum tutore fuerit conteſtata l.* 4. *h. t.* *μετὰ γὰρ προκατάρξιν καὶ οἱ κληρονόμοι τὰ τῶν πρωτοτύπων δίκαια δοκοῦσιν ἔχειν*: *nam poſt litem conteſtatam heredes principalium perſonarum jura habere videntur.*

T i t. LIV.

Heredibus tutorum vel curatorum.

L e x I.

HEredes *tutorum ob negligentiam quæ non latæ culpæ comparari poſſit, condemnari non oportet: ſi non contra tutorem lis inchoata eſt, neque ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratia præſtitum ſit*, *h. l.* Hæc conſtitutio proponit regulam, ejuſque interpretationem. Regula eſt : Heredes tutoris, ob ejus culpam non latam, id eſt, *levem*, non teneri. Culpa non lata, ponitur pro culpa levi, *l.* 2. *C. de mag. conven.* Et in *l.* 4. *D. eod.* Ulpianus monet, nec magiſtratus, nec tutoris heredem ex defuncti negligentia teneri, niſi ex ea, quæ ſimilis ſit culpæ, dolo proximæ. Heres defuncti, *dolo proximæ culpæ ſuccedaneus eſt*, *inquit*:

Digitized by Google

inquit : Repudiamus igitur Græcorum interpretationem, quæ expuncta negatione, hanc noſtram legem ita corrumpit: *τοὺς κληρονόμους τ͂ ἐπιτρόπου ἀπὸ μεγάλης ἀμελείας οὐ δεῖ καταδικάζεσθαι*: *Heredes tutoris ob magnam negligentiam non oportet condemnari*. Cujacius quidem 13. *obſ*. 39. hanc Græcorum lectionem ſecutus eſt, & impoſuit Fabroto *ad tit. Inſt. de ſatiſd. tut*. Sed eam repudiavit 21. *obſ*. 2. ubi propter auctoritatem Baſilicorum nihil mutari vult aut detrahi *in h.n.l.* 1. Quod miror à Merillo inter variationes Cujacii non eſſe relatum. Giphanius tamen *comm. ad eand. l.* 1. illam Græcorum ſcripturam adhuc tueri conatur, hac ratione quod exceptiones ſubjectæ *in fin. h. l.* ſint de culpa lata: ergo & regulam de eadem culpa accipi debere. Reſpond. Verſiculus *ſi non contra. h. l.* non tàm exceptionem, quàm interpretationem regulæ continet. Regula eſt: Ex levi tutoris culpa heres ejus non tenetur: Interpretatio hæc: Non aliter igitur tenetur, quàm ſi 1. lis cum tutore fuerit conteſtata, quia litis conteſtatione etiam pœnales actiones tranſmittuntur, vel 2. damno pupilli lucrum *captatum*, vel 3. ex rebus pupilli *gratia* quid alicui præſtitum ſit & donatum. Quibus duobus caſibus cùm in dolo ſit tutor, vel ſaltem ejus culpæ conſcius, quæ dolo comparatur, juris ratio facit, ut ex ipſius perſona in ſolidum heres conveniatur. Fab. 1. *conj.* 12. Video, qui tentant, etiam ex levi tutoris culpa heredem ejus teneri, I. per *l. ult. h. t.* Heredes ob non adminiſtrata, quæ adminiſtrare tutor debuit, tenentur. II. per *l.* 4. §. 1. *D. de fidejuſ. tut.*. III. per *l. ex contractibus*. 49. *D. de O. & A. l. ad ea*. 157. §. *ult. D. de R. I.* IV. Tutor tenetur de levi culpa. E. & heres ejus ex eadem; quia ex perſona heredum conditio obligationis non immutatur, *l.* 2. §. 2. *D. de V. O.* Reſp. ad I. *L. ult. h. t.* cum hac moderatione capienda, ut procedat, ſi per latam culpam tutor non adminiſtraverit, quæ adminiſtrare debuit. *arg. l.* 1. *h. t. d. l.* 4. *de magiſtr. con.* Hotom. 12. *obſ.* 22. Ad II. Quod ſcriptum eſt, in *d. l.* 4. §. 1. negligentiam propriam heredi non imputari, non dictum πρὸς [illegible] negligentiæ defuncti, quaſi ea imputetur heredi: ſed ita accipi debet, ut ne propria heredis negligentia ei imputetur; quod majorem dubitationem habere videbatur, cùm adverſus heredem tutoris ex proprio dolo juretur litem, contra quem tamen ex ipſius tutoris dolo non jurari in litem, illa lex non obſcure ſignificat *in fin. pr.* Et generale eſt, ex proprio magis & facilius, quàm ex alieno facto quemque teneri. Fab. *d. loc.* Ad III. Quod traditur citatis legibus, heredem ex contractu defuncti, & ex eadem cauſa, qua defunctus tenebatur, teneri, id quoque temperandum ex *h. l.* 1. & *d. l.* 4. *de mag. conv.* Ad IV. Vitioſam eam ratiocinationem eſſe, oſtendit Ulpianus *d. l.* 4. cum ait, non ſimiliter teneri heredes magiſtratuum & tutorum, ut ipſi magiſtratus tutoreſque tenentur. Duaren. *ad tit. de tutel. & rat. diſtrah. act. cap.* 3.

Tit. LV.

Si tutor non geſſerit.

Lex I. & II.

Non ſolum qui geſſerunt, ſed & qui gerere debuerunt tutelam, tenentur pro contutoribus, qui ſolvendo non ſunt, *Ἐὰν μόνον ὅτι ὑπόπτους ποιῆσαι ὤφειλον, τοῦτο τὸ ὀφφίκιον παρέλειψαν*: *Si modò cum ſuſpectos facere deberent, id officium omiſerunt*. *d. l.* 1. Tutor qui non adminiſtravit, ſi modò is qui adminiſtravit, ſolvendo ſit, non tenetur. *d. l.* 2. *pr.* Sed ſi nullus tutorum geſſerit, quia dicere non poſſis, *τ͂ μὲν πρῶτον, τ͂ δὲ δεύτερον εἶναι*, *hunc priorem eſſe, illum poſteriorem*, quia omnium contumacia par eſt, vel lata culpa, perinde omnes tenentur, ac ſi communiter tutelam indiviſam geſſiſſent, *d. l.* 2. *h. t.* *Vſ. Si qua verò ſunt.*

Tit.

Tit. LVI.

De Uſuris Pupillaribus.

Lex I.

TUtor pecunias pupilli in uſus ſuos convertit: quas uſuras præſtare debet? Νομίμους τόκους, *legitimas uſuras*, *h. l.* τουτέστι, ἡμιεκατοστιαίους, *hoc eſt ſemiſſes*, ut Baſilicorum auctores interpretantur. Imò centeſimas uſuras præſtare debet. *l.* 7. §. *idem ſolent.* 8. *& l. non exiſtimo.* 54. *D. de admin. tut. l. qui ſine.* 38. *D. de negot. geſt.* Quidam diſtinguunt, utrum clam in uſus ſuos pecuniam pupillarem converterit tutor, an palam, conſciis contutoribus. Accurſ. *h.* Alii reſpondent, olim quidem uſuras pupillares fuiſſe centeſimas, hodie verò ex conſtitutione Juſtiniani *l. eos qui.* 26. §. 1. *C. de uſur.* eſſe ſemiſſes, 1. dimidiam centeſimæ, ſive, 6. de 100. Cujac. *paratit. h.* Giphan. *ad d. l. eos.* 26. *pag.* 278. *& ſeq. & ad l.* 2. *ſuprà de divid. tut. in fin.* Alibi aliter reſponſum eſt.

Lex II.

Ejus, qvod ex cauſa tutelæ debetur pupillo, tutor uſuras præſtare compellitur, non tantùm, ſi ex ſua perſona conveniatur, ſed etſi ὑπὲρ τῆς ἀπορίας τοῦ συνεπιτρόπου, *ea inopia contutoris:* διότι οὐκ ἀπεκίνησε τὸν ὡς ὕποπτον τὸν συνεπίτροπον, *quia contutorem quaſi ſuſpectum removere ſuperſedit*, *h. l.* 2.

Lex III.

A tutore, qui pecuniam pupilli neque ἱκανοῖς ἀνθρώποις, *idoneis perſonis* credere, neque ea ἀγοράσαι κτῆμα *Poſſeſſionem emere* potuit, non exiguntur uſuræ, *h. l. cum plures.* 12. §. *ult. D. de admin. tut.*

Lex IV.

Pupillarium uſurarum curſus his modis impeditur, vel pecuniæ oblatæ obſignatione & depoſitione, *l.* 1. §. *ult. D. de uſur. l.* 28. §. 1. *D. de adminiſtr. tut.* vel oblatione per crebras denuntiationes facta, *h. l.* vel poſtremò, ſi tutor συντομώτερον, *citius*, liberari velit, citra denuntiationem & depoſitionem, proteſtatione interpoſita, ὑπομνήματι, παρὰ τῷ ἄρχοντι πραττομένοις, *actis apud Præſidem habitis*, *voluntatem ſuam* declarabit, paratum ſe pupillo ſolvere pecuniam cum uſuris: quo facto, ἀπήλλακται πάσης ἐναγωγῆς, *omni actione liberabitur*, *h. l.* 4.

Tit. LVII.

De fidejuſſoribus tutorum vel curatorum.

Lex I.

ELectioni & arbitrio adoleſcentis permittitur, utrum cum ipſo tutore agere velit, an cum fidejuſſore ejus, vel diviſis actionibus, partim cum tutore, partim cum fidejuſſore, non in ſolidum cum utroque, ne idem bis conſequatur, *h. l.* Sed Juſtinianus illam electionem omnibus creditoribus adimit, *Nov.* 4. *c.* 2. *Auth. hoc niſi debitor. C. de pign.* Quo de alibi.

Lex II.

Quæritur, An electo tutore, liberetur fidejuſſor ejus? Intereſt, ſimpliciter acceptus ſit fidejuſſor, an in omnem cauſam, *h. l.* *vſ. planè.* Unde etiam petenda ratio *l. ſi poſteaquam.* 10. *D. rem pup. ſalv. for.* Fidejuſſores tutoris, qui finita pubertate tutelâ, moram fecit in reſtituenda tutela, etiam uſurarum pupillarium nomine tenentur, *d. l.* 10. nempe, quòd in omnem cauſam actionis tutelæ intervenerint: nam quicunque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem cauſam intercedere intelligitur, niſi certam taxationem fidejuſſioni appoſuerit, *l. fidejuſſores.* 68. §. 1. *D. de fidejuſſ. l.* 2. §. *ult. D. de adminiſtr.*

Digitized by Google

niſtr. rer. ad civ. pertin. Etiam illud obſervare licet ex *h. l.* 2. Fidejuſſorem indemnitatis (Nachbürg) inexcuſſo debitore principali, non conveniri: utique enim conſtare ante oportet, quantum à principali conſequi poſſit creditor, ad hoc, ut indemnitatis promiſſio locum habeat, *l. decem.* 116. *D. de V. O.*

TIT. LVIII.

De contrario tutelæ judicio.

LEX I.

Tutor, qui pro contutore judicatō ſolvit, fruſtra petet à pupillo ſibi cedi actionem adverſus contutorem. ἤδη γὰρ ἐλευθεροῦται ὁ συνεπίτροπος διὰ τῆς τούτου καταβολῆς: *Jam enim ſolutione ea, quam fecit, liberatus eſt contutor*, *h. l.* Et ſolutione extincta actione tutelæ, non ſupereſt actio, quam cedat pupillus. Sed ei qui ſolvit, in condemnatum datur actio negotiorum geſtorum. Vel, ſi tempore ſolutionis emerit, *nomen* i. e. actionem tutelæ, tunc in rem ſuam procurator factus utili actione tutelæ, ſuo nomine aget, *ead. l.* 1.

LEX II.

Tutor ex *communi culpa* condemnatus, ſolvit pro contutoribus: is ope exceptionis doli mali conſequitur, ut à pupillo ſibi cedantur actiones: vel, χωρὶς ἐκχωρήσεως, δύναται τῇ ὡρισμένῃ κινῆσαι, *ſine ceſſione, utili actione experiri poteſt. h. l.* Quod utique verum, etiamſi ἀπὼν καὶ ἀδιαφένδευτος, *abſens & indefenſus* tutor, poſt litem conteſtatam condemnatus ſit, & ſententiæ acquieverit, id eſt non appellaverit, *h. l.* Dictum, *ex communi culpa*: nam ſi ſolus, ex propria culpa damnatus ſit tutor, fruſtra deſiderabit ſibi mandari actionem in collegas, *h. l.*

TIT. LIX.

De auctoritate præſtanda.

LEX III.

Qui rem emit à pupillo, ſine tutoris auctoritate, præſcriptione longi temporis non defenditur, *h. l.* Obſtare videtur *l.* 2. §. 15. *D. pro empt.* Hæc emptio uſucapiendi præſtat conditionem. Reſp. Quo in caſu? cùm quis ſine tutore rem emit à *pupillo*, quem *puberem* eſſe putavit: *ut hic plus ſit in re, quàm in exiſtimatione*. Quæ eſt hyſterologia, inverſo ordine ſic legenda: *ut hic plus ſit in exiſtimatione, quàm in re.* Nimirum bona fides tantundem præſtat poſſidenti, quantum veritas, *l. bona fides.* 136. *D. de R. I.* Cujac. *com. ad d. l.* 2.

LEX IV.

In criminalibus quoque cauſis tutoris vel curatoris neceſſaria eſt auctoritas, ex nova hac Juſtiniani conſtitutione, *h. l.* Tutorem, inquam, vel curatorem etiam in criminali judicio, adeſſe oportet, ſive alium criminis accuſet pupillus, vel minor, ſive accuſetur. *h. l.* ubi hanc conſtitutionis ſuæ rationem reddit Juſtinianus: quia *cautius eſt & melius, cum perfectiſſima ſuaſione reſponſa facere, ne minor imperitia, vel juvenili calore dicat quid vel taceat, quod ſi fuiſſet prolatum vel non expreſſum, prodeſſe ei poterat, & à deteriore calculo eum eripere. h. l.* Probant hanc legem Juſtiniani Ruræmondani, & Mechlinienſes. Non probant Galli, & Belgæ alii, Boer. *deciſ.* 63. *n.* 6. Rebuff. *in proœm. ad conſt. reg. gloſ.* 5. *n.* 72. Argentr. *ad conſuet. Britan. art.* 508. Imb. *enchir.* verb. *auctoritas curatoris.* Montan. *c.* 32. *reg.* 9. *n.* 72. *& ſeq.* Groenew. *h.* Repudiant etiam multæ Italiæ Civitates, Menoch. 2. *arbitr. caſ.* 286. *n.* 2. Clar. §. *fin. quæſt.* 50. *n.* 2. *& q.* 55. *n.* 12. Sed an pupillus (doli capax) criminum reus fieri poteſt? Accurſius *ad h. l.* verb. *concedunt*, notat, poſſe omnium,

excepto

Digitized by Google

excepto crimine carnis, ſtupri, adulterii, inceſtus, ex *l.* 36. *D. ad L. Jul. de adult. Si minor annis adulterium commiſerit, lege Julia tenetur, quià tale crimen poſt pubertatem incipit*, ait ibi Papinianus; & in *l.* 38. §. *fratres.* 4. *eod. Adulterii crimen, quòd. pubertate delinquitur, ætate non excuſatur.* Verùm, exceptio illa non eſt legibus conſentanea: ſæpe enim malitia ſupplet ætatem, *l.* 3. *Si min. ſe maj. dix. c. de illis.* 9. *extra de ſponſ. impub.* Et ſi puella, minor annis XII. Stupri rea fieri poteſt, *l. ſi uxor.* 13. §. *ſi minor. D. d. t. de adult.* qui minus maſculus. minor annis XIV? Nec Papinianus hoc vult in *d. l.* 36. & 38. nullo modo, nulloque caſu impuberem adulterium committere poſſe, ſed non poſſe, ſi malitia non ſuppleat ætatem. Turpiter proinde gloriatur Gomezius 3. *reſol.* 1. *n.* 60. Se harum legum præſidio quendam, undecim annis minorem, liberaſſe à pœna monſtroſæ veneris, cùm probatum eſſet, eum rem nefandam cum cane habuiſſe.

Lex Ult.

Tutor auctoritatem præſtare debet pupillo. Quid ſi plures ſint tutores, An unius auctoritas ſufficit? Reſp. Ex Juſtiniani conſtitutione ſufficit: ſublata veterum diſtinctione, *Teſtamentarii* eſſent tutores, an *Legitimi*: per *Inquiſitionem*, an *ſine Inquiſitione* dati, *h. l.* Atqui & olim Julianus dixerat, ſufficere perſonam unius ex curatoribus furioſi *l.* 7. §. *ult. D. de curat. fur.* quod & de tutoribus veteres ſenſiſſe dubium non eſt. Itaque & uno tutore auctore pupillum agere poſſe, reſponſum eſt, *l.* 24. *D. de teſtam. tut.* Confer *l.* 4. *l.* 5. *pr. l.* 7. §. 1. *D. h. t. l.* 3. *pr. l.* 24. §. 1. *D. de admin. tut. l.* 1. *C. Si ex. plur. tut.* Nihil ergo novi juris Juſtinianus conſtituiſſe videtur. Reſp. Olim ex pluribus tutoribus *teſtamentariis*, vel à magiſtratu *cum inquiſitione* datis, unius etiam tutoris auctoritas ſufficiebat: Sed ſi plures eſſent tutores *legitimi*, vel *ſine inquiſitione* dati, non ſufficiebat unius auctoritas, ſed omnes conſenſum & auctoritatem accommodare oportuit, Ulp. *regul. tit.* 11. §. *ſi plures.* Diverſitatis rationem reddit Giphanius *in l.* 2. *C. de divid. tut. p.* 469. Sed Juſtinianus, indiſtinctè omnium tutorum parem vult eſſe conditionem, nempe, ut unius etiam auctoritas ſufficiat: excepta cauſa arrogationis pupilli. *h. l.* Olim pupilli non poterant arrogari: *nam*, inquit, Aulus Gellius 5. *noct. Atticar. c.* 19. *tutoribus in pupillos tantam eſſe auctoritatem, poteſtatemque fas non erat, ut liberum caput, fidei ſuæ commiſſum, alienæ ditioni ſubjiciant.* Poſtea placuit, tutore auctore pupillum arrogari poſſe, Sed ſi plures eſſent tutores, quærebatur, an ut in aliis negotiis, ſic & in hac arrogatione ſufficeret unius auctoritas? Juſtinianus omnes auctores eſſe debere, ſingulariter ſtatuit, non ſolum quòd magna res ſit, ſed etiam quòd ea tutelam ipſam finiat. *h. l.* Quod omnes ſimpliciter & æqualiter tangit, ab omnibus debet comprobari, *h. l. in fin.* Quid ſi tutor honorarius interpoſuerit auctoritatem? Et videtur hujus quoque auctoritas ſufficere, *l. quod ſi forte.* 14. §. 1. *D. de ſolut. l. pupillum.* 49 *D. de acquir. hered.* nequicquam obſtante *l.* 4. *D. h. t.* ut ibidem oſtendi.

Tit. LX.

Quando tutores vel curatores eſſe deſinant.

Lex Ult.

JUſtinianus *in h. l.* placavit controverſiam, quæ fuit inter Caſſianos & Proculeanos, de æſtimanda pubertate *marium.* Fœminarum pubertatem Veteres conſtanter æſtimarunt ex annis XII. *h. l. pr. tit. Inſt. Quib. mod. tut. fin.* Itaque non rectè Servius Honoratus in illum locum Virgilii *Æneid.* 7. *Jam matura viro, jam plenis nubilis annis*, ſecundum jus Poëtam locutum, ait, quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas comprobetur. Caſſiani in maſculis pubertatem æſtimabant ex habitu corporis: Proculeani ex annis XIV. Ulpian. *in regul. tit.* 11. Quorum ſententiam Juſtinianus confirmavit, *h. n. l.* Per *habitum autem corpo-*

ris Caſſiani intelligebant impudicam pudendorum inſpectionem. Quintil. *declam.* 279. verb. *poſtea nudari filium atque in conſpectu judicum conſtitui cogit, & interrogat, an ille maritus eſſet, qui fieri pater non poſſet?* Plato *lib.* 11. *de legib.* Τὴν δὲ τοῦ τῶν γάμων χρόνου συμμετρίαν τε καὶ ἀμετρίαν ὁ δικαστὴς σκοπῶν κρινέτω, γυμνοὺς μὲν τοὺς ἄῤῥενας, γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας: *Hanc temporis nuptiarum habilitatem, vel inhabilitatem judex conſiderans, judicet, nudos quidem maſculos, nudas vero umbilico tenus fœmellas ſpectans.* Ariſtophanes: παίδων δοκιμαζομένων αἰδοῖα παρίσι θεᾶσθ. Apud Judæos ſimilis fuit obſervatio inducta in utroque ſexu. Maimonides v. *Sanhedrin. cap.* 8. §. 1. Sed Juſtinianus maſculorum pubertatem annis tantum quatuordecim vult definiri, *indagatione corporis inhoneſta ceſſante*, *h. l.* Diſſ. Ræv ardus 4. *varior.* 10. Hieron. Magius. 1. *miſc.* 2. Bachov. *com. ad d. pr.* Quibus non poteſt perſuaderi, Romanos in examinanda marium pubertate, unquam inſpexiſſe partes, quas ſinus abſcondit. Cur autem *fœminæ* citius pubeſcunt quàm *mares?* Vide Macrob. 7. *Saturn.* 7. Plutarch. in *problem.* Montan. *cap.* 37. *n.* 23. *& ſeq.*

Tit. LXI.

De Actore à tutore vel curatore dando.

Lex Un.

Tutor adverſa valetudine, vel alia qua cauſa neceſſaria impeditus, quominus pupilli negotia gerat, *actorem* οἰκείῳ κινδύνῳ, *ſuo periculo* conſtituere poteſt, ſi pupillus abſit vel infans ſit. *h. l. &* §. *ult. Inſt. de curat.* Qui ideo *Actor* vocatur, quia διὰ τῶν πράξεων τῶν ὑπομνημάτων χειροτονεῖται, *per acta conſtituitur*, ait Theophilus. Mater tamen, cui pater filii negotia teſtamento commiſit, actorem conſtituere non poteſt, *l.* 31. §. *pen. D. de neg. geſt.* Nec tutor conſtituere *procuratorem*, *h. l.* Quid ita? Quia procurator aliena negotia mandatu domini adminiſtrat, *l.* 1. *D. de procur.* Tutores autem non ſunt domini rerum pupillarium. Quod ſi pupillus præſt ſit & fari poſſit, tutore auctore, procuratorem conſtituere poteſt. *l. decreto.* 24. *D. de admin. tut. l. neque.* 11. *C. de proc.*

Tit. LXII.

De Excuſationibus, & temporibus earum.

Lex I.

Spado tutor datus, ἀπόλυσιν οὐκ ἔχει, non habet excuſationem, *h. l.* Non juſta eſt hæc excuſationis cauſa, ſi quis propterea excuſari velit, quod *Spado* eſt: nam hoc vitium impedimento non eſt, quominus ſuis & alienis rebus ſupereſſe poſſit, *l. ſpadonem,* 15. *pr. D. h. t. h. l.* Genus ponitur pro ſpecie: *ſpado* pro *caſtrato*, in quo major dubitatio erat: nam *caſtratio* ſola propriè vitium eſt, locumque facit redhibitioni; *Spadones* (natura ſteriles) vitioſi, aut morboſi non ſint.

Lex III.

Ingenuus pupillo libertino tutor datus, excuſatur, *h. l.* εἰ μὴ ἀπορίᾳ εἴη ἀπελευθέρων ἐν ἐκείνῳ τῷ τόπῳ, *niſi penuria libertinorum ſit in eo loco. l.* 1. §. *libertinis.* 5. *D. h. t.* Quod moribus Galliæ haud dubiè occaſionem præbuit, quibus Nobiles plebejis dati tutores, excuſantur à tutela. Duar. *ad h. t. cap. de cauſ. excuſ.* Jure novo Juſtinianéo ingenuus à tutela libertini non excuſatur, quià quævis manumiſſio facit ingenuum, *Nov.* 78. *c.* 1. *&* 5. §. *libertinorum.* 3. *Inſt. de libertin.* Etiam nobilis tutelam pupilli ignobilis ſuſcipere cogitur, Tiraq. *tr. de Nobilit. c.* 37. *n,* 17. Montan. *c.* 25. *n.* 23.

Lex VIII.

Οἱ μισθωταὶ τῶν δημοσίων ἀγρῶν οὐκ ἔχουσιν ἀπόλυσιν. Conductores agrorum fiſcalium non habent excu-

excuſationem h. l. Adverſatur *l. pen.* §. 11. *D. de jur. immun.* Quomodo hæ leges ſint conciliandæ, dictum ſuprà ad *l. ult. qui dari tut.*

Lex X.

Tributorum exactores, (*τὰ δημόσια τέλη μισθωσάμενοι*) quamdiu rationem tributarium tractant, itemque rerum fiſcalium adminiſtratores excuſantur à tutelâ *h. l. l. adminiſtrantes.* 41. *D. h. t.* Civitates igitur, cùm jus fiſci non habeant, non videtur Quæſtor civitatis excuſari poſſe, *d. l. ſpadonem.* 15. §. *ratiocinatio, l. bona.* 15. *& l. ſeq. D. de V. S.*

Lex XII.

Voluntariæ tutelæ munera privilegiis nihil derogant, *h. l.* Hinc ſi quis tutor datus, cum haberet juſtas excuſationis cauſas, ultrò ſuſceperit tutelam, vocatus ad aliam tutelam, jure excuſationis uti poteſt, *h. l.* Cynus, dum hic operosè tractat de Privilegiis, extra oleas vagatur.

Lex XV.

Species hæc eſt: Tutor datus propoſuit excuſationis cauſas: Sunt rejectæ. Tutor appellat. Interea temporis, pupilli, *ἐν ἐφήβῳ ἡλικίᾳ ἄγειν*, in *adulta ætate agere cœperunt*, facti ſunt puberes. Tutor perimi cauſam interpoſitæ appellationis petit. Non eſt audiendus. Examinabitur nihilominus illa cauſa, *διὰ τὸν κίνδυνον τῆς διοικήσεως ἐκείνου τοῦ καιροῦ*, *propter periculum adminiſtrationis temporis*, quod poſt interpoſitam appellationem effluxit, ut ex eventu pateat, temerè appellatum ſit, nec ne, fraude ceſſaverit tutor, nec ne.

Lex XVIII.

Tutor non à datione tutelæ, non à nominatione, ſed à rejectione excuſationis appellare debet, *l. 1. §. ſi quis tutor.* 1. *D. Quand. appell. ſic. l. 6. h. t. §. qui autem vult. Inſt. h. t.* Si tamen à nominatione appellaverit, non eſt appellatio nullius momenti, *h. n. l. 18. l. ſcire oportet.* 13. *pr. l. Cajus.* 16. *D. h. t. l. tutor.* 20. *l. tutores.* 39. §. *tutor. D. de admin. tut. l. 2. l. pen. D. de tutor. & curat. dat. l. cum in una.* 17. §. 1. *D. de appell.* Objic. *d. l. 1. §. 1. Quand. appell.* Ante repulſam excuſationis cauſam fruſtra appellatur. Ergo à nominatione facta appellatio, non tenet. Reſp. I. Non eſt novum in libris juris noſtri, quædam præcipi, aut prohiberi, quæ tamen non infirmantur, Si alio modo facta fuerint, quam fieri debuerunt, *l. 14. §. non autem.* 5. *& §. divus.* 14. *D. de relig. l. 19. D. de off. præſ. d. l. 1. §. biduum.* 5. *Quand. appell.* II. Recentiores juris actores, ut Diocletianus, à nominatione appellare permittunt. *h. n. l. d. ll.* Atque adeò ad juris incrementum hic quoque videtur recurrendum. Objic. Appellatur à ſententiis judicum, *l. 1. D. de appellat.* Ergo non à nominatione ad tutelam. Quid reſpondendum ſit, ex iis, quæ modò dicta ſunt, conjectu facilè. Cæterum in aliorum munerum delatione, ad ipſa *nominatione* appellate oportet, *l. 11. C. de appellat. l. 2. C. de decur. l. 1. C. de tempor. appellat.* Quæ diverſitatis ratio? Vid. Montan. *cap.* 35. *reg.* 2. *n.* 3. *& ſeq.* Additur *in fin. h. l.* Non eſſe juſtam excuſationis cauſam, quòd pater pupilli, omnium bonorum uſumfructum reliquerit uxori ſuæ. *h. l.* quia tutor principaliter datur perſonæ, non rei. Accurſ. *h.* Rectè judicat Bulgarus, illo caſu legitimam pupillo inſtituto deberi pleno jure, *Nov.* 18. *c.* 3. Cæterorum autem bonorum uſumfructum ad matrem ejus pertinere. Merend. 3. *contr.* 22. Dixi pluribus de hac quæſtione *ad tit. D. de uſufr. n.* 7.

Lex XXIII.

Tutori, cui hereditatis eſt diſceptatio cum pupillo, excuſatur, *l. 16. h. t.* Excuſatur quoque tutor datus, ſi vereatur, ne pupilli nomine litem inſtituere cogatur cum perſona ſibi conjuncta, veluti cum ſorore ſua, *h. l.* 23. Cujus conſtitutionis jus Græcus paraphraſtes dicit eſſe *ξένον καὶ θαυμαστὸν*, *novum & mirabile.*

Tit. LXIII.

Si falſis allegationibus excuſatus ſit.

Lex I.

Tutor, qui δικαιολογίαις χρησάμενος ἐψευσμέναις, *falſis allegationibus uſus* excuſationem obtinuit, ſubjicitur periculo adminiſtrationis, ex eo tempore, quo datus eſt, *h. l. §. fin. Inſt. de excuſ. tut.* Sententiæ & decreta ex falſis allegationibus, inſtrumentis, & ſuggeſtionibus interpoſita, ſunt nullius momenti, *d. §. fin. l. 2. C. Si ex falſ. inſtr.* οὐ μόνον κατὰ φάκτον ἔψευσται ἡ δικαιολογία, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ νόμιμον: *Falſa eſt allegatio non tantùm in facto, ſed & in jure:* ut ſi tutor teſtamentarius eò excuſari meruerit, quod pupillus habeat patruum.

Tit. LXV.

De Excuſationibus veteranorum.

Lex I. & II.

Cauſariâ miſſione, militia ſoluti poſt annos viginti, τὰ προνόμια τῶν ἀποστρατευθέντων ἔχουσι, *privilegia Veteranorum habent d. l. 1.* Cauſaria miſſio honeſta eſt, *l. 8. §. 5. D. de excuſ. tut. l. cauſaria. 8. C. de re milit.* ut ſi quis propter valetudinem, vel provectæ ætatis ſenium dimiſſus ſit, *l. 2. C. de his qui non implet. ſtip. ſacram. ſolut. ſunt.* Cauſarii nomen habent à *cauſa*, id eſt, *vitio*. Sicut enim Græcis ἀρρωστία: ſic Latinis, *Cauſa* eſt *vitium*. Seneca: *Cauſariæ partes animi*, id eſt vitioſæ. Veteranus eſt, qui poſt XX. annorum ſtipendia honeſtè ſacramento militiæ ſolutus eſt, *l. 3. C. eod. l. 7. C. de fid. inſtrum.* Veterani perpetuò vacant à tutelis paganorum *d. l. 3.* Sed unam tutelam filiorum (non nepotum) conveterani poſt annum miſſionis ſuſcipere coguntur *l. 8. pr. D. de excuſ. tut. l. 2. h. t.* A pluribus eodem tempore vacant, etiam poſt annum, *d. l. 2. d. l. 8. §.* ἐζητήθη 10. Una ergo tutela illos excuſat, cùm in paganis tres exigantur. *Conveterani* verbo non tantum commilito continetur, qui in eadem legione militavit, ſed & veteranus quilibet, *d. l. 8. §. 6.* Ait autem *§. pen. ejuſd. l.* nihil referre, quomodo filii conveterani ſui juris effecti ſint, *Emancipatione an morte patris:* qui tentare quis alioquin poterat, non cogi veteranum filiorum conveterani tutelam ſuſcipere, niſi orbi eſſent patre. Sed placuit, eum etiam, patre incolumi, cogi. Cujac. *in d. l. 8.*

Tit. LXVI.

Qui numero liberorum ſe excuſant.

Lex I.

Tutor datus, habens ἐν Ῥώμῃ μὲν τρεῖς παῖδας, *Romæ tres liberos:* ἐν τῇ Ἰταλίᾳ τέσσαρας, *in Italia quatuor:* ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις πέντε, *in Provinciis verò quinque*, excuſatur, *h. l. pr. tit. Inſt. de excuſ. tut.* Cui locorum differentiæ opponi poterat, quod ait Cicero *Orat. III. in Verr. An aliud Romæ æquum eſt, aliud in Sicilia?* Quod item Juſtinianus *in l. ult. C. de temp. in integr. reſtit. Ex locorum differentia aliquod induci diſcrimen, ſatis nobis abſurdum viſum.* Et quod conſtitutione Antonini qui ſunt in orbe Romano, Cives Romani ſunt effecti, *l. 17. D. de ſtat. hom.* Diverſitatis iſtius rationem reddere conatur Montanus *cap. 39. n. 62. & ſeq.* Sed in media hæret ſalebra. Cæterum exigimus, ut liberi ſint incolumes. Defuncti non proſunt, niſi *bello* amiſſi ſint, *pr. tit. Inſt. de excuſ. tut. l. belli. 18. eod.* id eſt, in *acie*, ἐν τῇ παρατάξει. Non eſt novum, ut *bellum* pro *prælio* uſurpetur. Gloſſæ Lat. Græc. *prælium*, πόλεμος, μάχη. Porrò exigimus, ut liberi ſint incolumes eo tempore quo pater ad tutelam vocatur. *l. tutor petiturus 28. D. de exc. tut.* Exigimus, ut ſint *cives:* capti ab hoſtibus non proſunt, *l. 2. C. de iis qui num. liber. lib. 10.* Ut ſint naturales & legitimi. Adoptivi non proſunt, *d. pr.* Naturales tan-

tantum, non proſunt: publicè enim intereſt, legitimè progenitis patriam augeri, *l. 2. C. de indict. vid. toll.* non naturalibus. Non tamen exigimus, ut liberi ſint in poteſtate: nam & emancipati proſunt, *l. 2. §. interdum. D. de vacat. min.* Exigimus, ut nati ſint: nam qui ſunt in utero, (poſthumi) non proſunt, *d. pr. l. 2. §. 6. d. t. de excuſ. tut.* Quæritur, an liberorum numero etiam computandus ſit partus monſtroſus, prodigioſus viſu & vagitu novus? Affirmat Coſtalius *in l. 14. D. de ſtat. hom.* Rectius negat Gœddæus in *l. qui mortui. 129. D. de V. S.* per *d. l. 14. l. 2. §. oportet. D. de excuſ. tut.*

Lex II.

Non tantùm filii proſunt, ſed & nepotes ex filiis antè defunctis, ſive ſoli ſint, ſive cum patruis, *d. l. 2. §. de exc. tut. l. 3. C. de iis qui num. lib.* Quorum tamen capita non numerantur, ſed ſtirpes. Nepotes ex filio ſuperſtite, avo non proſunt, *b. n. l. 2.* Filio, id patri ſuo proſunt. Non poſſunt duobus parentibus ſimul prodeſſe. Nepotes etiam ex filia avo non proſunt, quia ſunt in aliena familia.

Tit. LXVII.

Qui morbo ſe excuſant.

Tit. LXVIII.

Qui ætate ſe excuſant.

Tit. LXIX.

Qui numero tutelarum ſe excuſant.

TRium horum titulorum leges totidem interpretationem capiunt ex iis, quæ dicta ſunt ad *l. 2. & 3. ſuprà. Qui dari tutor. non poſſ.* & quæ *ad tit. D. de exc. tut. n. 3. & 12.*

Tit. LXX.

De Curatore furioſi vel prodigi.

Lex IX.

IN Baſilicis ita formatur ſpecies *b. l.* Maritus furioſam habens uxorem, ἀπεπέμψατο αὐτὴν, *repudiavit eam*: quippe qui ſolus repudiare potuit, *b. l.* mater autem filiæ furioſæ quædam inſtrumenta marito confecit, ἐπὶ βλάβῃ τῆς μαινομένης, *in fraudem furioſæ*: puta διελύσατο πρὸς αὐτὸν, καὶ συνεχώρησεν αὐτῷ μέρος τῆς προικὸς, *tranſegit cum eo, & remiſit ei partem dotis.* Hoc factum matris filiæ præjudicare non potuit: neque enim mater habuit adminiſtrationem bonorum filiæ *b. l.*

Lex V.

Ex lege Anaſtaſii fratres emancipati ad fratrum legitimam ſucceſſionem, tutelam, Curationem vocantur. *b. l. l. 4. C. de legit. tut. §. 1. Inſt. de ſucceſſ. cogn.* Integra Anaſtaſii conſtitutio fuit de utroque munere, *tutelæ & Curationis*: ſed truncata eſt hoc loco, ut ea pars, quæ huic titulo congruit, referatur. Cujac. *com. ad l. 8. D. d. t. de excuſ. tut. fol. 199. editionis Francofurtenſis.*

Lex VI.

Hæc lex una ex L. Deciſionibus Juſtiniani. Diſputabat antiquitas, An, ſi furioſus, cui lege, vel à magiſtratu datus eſſet curator, dilucida furoris haberet intervalla, & quaſi inducias, (quibus ſanæ mentis eſſe videtur, in conſpectu inumbratæ quietis conſtitutus, ut loquitur Celſus *in l. 18. §. 1. D. de acquir. poſſ.*) ἐν τοῖς διαλείμμασι, *per illa intervalla*, curatio finiret, & deſineret eſſe curator: redintegraretur verò furore redeunte? Hanc ambiguitatem ita decidit Juſtinianus, ut curator ſemel datus, maneat, ſed ut ἐν τῷ καιρῷ τῶν διαλειμμάτων, *intervallorum tempore* nihil adminiſtret, ſed furioſus, ὡς ἂν εὖ φρονῶν, quaſi

Digitized by Google

quaſi ſanus & rudens, gerat omnia: ἐν δὲ τῷ καιρῷ τῆς μανίας, *furore redeunte*, Curator munus curationis exequatur, *h. l.* Curatio eſt continua, ſed adminiſtratio diſcontinua.

Lex VII. Pr.

Furioſo, *in ſacris patris conſtituto*, i. e. ὑπεξουσίῳ, *in patria poteſtate exiſtenti*, non datur curator. Furor filii, cum non liberat patria poteſtate, *h. l. pr.* Nec pater furioſus deſinit habere liberos in poteſtate. *l. 8. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur. l. 25. C. de nupt. l. 20. D. de ſtat. hom.* Furor, ſicut patriam poteſtatem non ſolvit, ita nec magiſtratum abregat, *l. 8. D. de tutor. & cur. d. l. 20.* Atqui furore finitur officium judicis, *l. 46. D. de jud.* Reſp. Non ipſo jure, ſed mutatione & ſurrogatione alterius, Don. 17. *com.* 26. Cæterum res filii furioſi adminiſtrabit pater. *h. pr.* Non extraneus ei dabitur curator, ſed pater legitimus erit bonorum adminiſtrator. *eod. pr.* *Quis talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum?* ait Juſtinianus *h. pr.* Atque ita Tertullianus in libro, quem de caſtrenſi peculio condidit, ſenſiſſe judicatur, *h. pr. in fin.* Fortè hic Tertullianus eſt idem cum Q. Septimio Florente Tertulliano, Theologo, quem Euſebius 2. *Eccleſiaſt. hiſtor.* 2. in Romanis Legibus exercitatum fuiſſe, ait. Ille, adhuc dum paganus, Carthagini Advocati officio functus eſt: dein Chriſtianæ Religionis acerrimus fuit aſſertor & vindex. *Ego*, inquit, *in libro de pallio, nihil Foro, nihil campo, nihil Curiæ debeo: nihil officio advigilo, nulla roſtra præoccupo, nulla prætoria obſervo, cancellos non adeo, ſubſellia non contundo, jura non contundo, cauſas non elatro, non judico, non milito, non regno, ſeceſſi de populo*, Etiam Licinius Ruffinus JCtus, fuit Chriſtianus. Sed & alii Chriſtiani Theologi nonnulli fuerunt JCti, ut Petrus Martyr, & Johannes Calvinus.

§. 1. Si patrem mori contingat, Juſtinianus conſtitutionem, quam de his, quæ furioſis teſtamento relinquenda ſunt, eorumve ſubſtitutione edidit, obtinere vult. *h.* §.

§. 2. Patre mortuo inteſtato filius furioſus ei exiſtit ſuus heres, *h.* §. & §. 3. *Inſt. de heredit. quæ ab int. defer.* Suus heres non dicitur heres fieri, Sed *apparere*, *d.* §. 2.

§. 3. Furioſo hereditate vel bonorum poſſeſſione delata, nec furioſus per ſe adire hereditatem, vel agnoſcere bonorum poſſeſſionem, neque curatore auctore poteſt, *h.* §. *l.* 63. *D. de acquir. hered.* Don. 7. *com.* 9. Ex Juſtiniani conſtitutione curator furioſi, hereditatem adire vel bonorum poſſeſſionem agnoſcere nomine furioſi poteſt, ἐξέστω προσποιήσασθαι τὴν κληρονομίαν, *Si locupletem hereditatem* aut bonor. poſſeſſionem *exiſtimaverit*, *h.* §. Hæc bonorum poſſeſſio non eſt decretalis, ut olim, ſed edictalis, *h. l.* ὡς ἀρκεῖ τὸ κατ᾽ ἀλήθειαν καλεῖν τὴν Κωνσταντίνου διάταξιν, & *ſola agnitio ſufficit ex conſtitutione Conſtantini*, *h.* §. *l.* 8. & 9. *C. Qui admitt. ad bonor. poſſ.* §. *ult. Inſt. de bon. poſſ.*

§. 4. & 5. Pater filio vel filiæ furioſis rectè dat curatorem teſtamento. *h.* §. 4. Quid quod Julius Cæſar Octavio Auguſto ἐπιτρόπους teſtamento dediſſe apud Dionem (aliter apud Suetonium) legitur: quo nomine curatores ſignificantur; nam tutores dari non poterant Octavio, firmata jam & plena pubertate. Cujac. 7. *obſ.* 6. Etiam filio furioſo *exheredato* pater rectè dat curatorem, *h.* §. 5. Quæ exheredatio non fit διὰ μῖσος, *odii* vel notæ cauſa, ſed bona mente & providentiæ cauſa, ut rectè Græci hic adnotarunt. vid. *l.* 18. *D. de lib. & poſth. hered. inſt. l.* 12. §. 2. *D. de bon. libert.* Mantic. *in conject. ult. vol.*

§. 6. Non dato curatore à patre, furioſo agnatos & gentiles ſi ſint idonei, habebit curatores. Si non ſint idonei, à magiſtratu ei dandus curator ἀπὸ δοκιμασίας, *ex inquiſitione*, *h.* §. Qui curator, ſi cenſum, ſi ſubſtantiam idoneam non habeat, ſi non ſuppetant ei facultates, *ſatiſdare*, ſive fidejuſſore cavere debet, *in quantum poſſibile eſt*, ait Imp. *h. n.* §.

§. 7. Quæ titulo hereditatis, vel legati, vel fideicommiſſi, furioſo ſunt delata ab extraneo, per curatorem furioſo interim acquiruntur; non plenè, non perfectè, ſed ubi furioſus, recuperata ſanitate, eam acquiſitionem agnoverit, *h.* §. Integrum enim eſt furioſo, ubi

Digitized by Google

ubi ad ſanam mentem redierit, vel admittere eam acquiſitionem, vel repudiare, §. 9.

§. 8. Si furioſus, cui delata erat hereditas ab extraneo, eaque nomine furioſi à curatore adita, in furore deceſſerit, illa hereditas devolvetur & tranſmittetur, non ad proximos heredes legitimos furioſi, ſed vel ad ſubſtitutum, vel ad proximos heredes extranei defuncti, *h.* §. Ad eos, inquam, qui *οἱ τοῦ καιροῦ τῆς τοῦ μαινομένου τελευτῆς*, *tempore mortis furioſi* ab inteſtato erant ſucceſſuri extraneo defuncto, ſi furioſus ante delatam ſibi hereditatem deceſſiſſet, ſi non fuiſſet in medio, *h.* §. *τῆς ἱκανοδοσίας τῆς παλαιᾶς ἀναιρουμένης*, *veteri ſatiſdatione ſublata*, *eod.* §. Cujuſmodi autem ea fuerit ſatiſdatio, Raguellus exponit. Atque ita olim judicatum à tribus Senatoribus Supremæ Curiæ, DD. Sandio, Nys & Vierſſen, cum in tali ſpecie ex compromiſſo electi eſſent arbitri, teſte Sand. 4. *Deciſ. tit.* 8. *def.* 9. Legata autem vel per fideicommiſſum relicta furioſo, in hujuſmodi caſu tranſmittuntur ad heredem ejus, niſi ea reſpuerit. *h.* §. *in fin.*

Tit. LXXI.

De Prædiis & aliis rebus minorum ſine decreto non alienandis vel obligandis.

Lex I.

HAc lege duo proponuntur venditionis genera, quibus prædium minoris rectè diſtrahitur ſine decreto. 1. Si creditor, qui à patre pupilli vel minoris, prædium pignori acceperat, illud vendat. 2. Si pupillo vel minore judicato & condemnato pignus capiatur & diſtrahatur, *judicati faciendi cauſa*, ſive, ut Græci, *εἰς τὸ γενέσθαι τὸ ἱκανὸν τῇ ἀποφάσει ἐπὶ τῇ καταδίκῃ*. *h. l.* An autem, & quando minor adverſus venditionem pignoris in integrum, reſtituatur, dixi *ad l.* 1. *C. Si adv. vendit. pag.*

Lex II.

Si tutor vel curator fundum pupilli, vel minoris, licet pignori nexum, vendiderint ſine decreto, *οὐ χρεία ἀποκαταστάσεως· ἀνυπόστατος γάρ ἐστιν ἡ πρᾶξις τῷ ἰδίῳ δικαίῳ*, *non eſt neceſſaria in integrum reſtitutio, quia venditio ipſo jure nulla eſt*, *h. l.* Sed ſi creditor vendiderit fundum ſibi oppigneratum, ita demum in integrum reſtituetur minor, ſi creditor venditionem fecerit viliore pretio, colludens cum emptore, *h. l. in fin.* Si verò *ἀπὸ πλαστῶν δικαιολογιῶν*, *ex falſa cauſa*, *falſove allegato debito* decretum impetraverit à prætore, non reſtituitur minor adverſus venditionem, ſed ex SCto dominium ei conſervatur, *l.* 5. *h. t.* verb. *actionem pupillo ſenatus reſervavit.* Actionem reſervare ibi nihil eſt aliud, quam dominium reſervare, ſicut ſub hoc *tit. in l.* 8. *l.* 10. *l.* 11. *l.* 15. & 16. Imperatores loquuntur.

Lex III.

Pater, *curator* filii emancipati, rem ejus, *ἀπράκτως ἄρχοντος χωρίς*, *ſine decreto præſidis*, alienare non poteſt, *h. l.* Sed pater legitimus adminiſtrator rerum adventitiarum filii, quem in poteſtate habet, ſine decreto alienare poteſt, ex duabus cauſis, æris alieni, & legatorum ac fideicommiſſorum præſtandorum, *l. ult.* §. 4. *C. de bon. quæ liber.* Sic rectè Azo, ad *rubr. ejuſd. tit. n.* 11. quem ſequuntur Fachinæus 6. *contr.* 40. Gentilis *de bon. matern. c.* 19. Pinell. *in l.* 1. *C. de bon. mat. part.* 3. *n.* 21. Gail. 2. *obſ.* 72. *d. n.* 14. Montan. *de tutel. c.* 33. *n.* 71. & *n.* 249. Diſſ. Salic. *in l. præſes. C. de tranſact.* Chaſſan. *in conſuet. Burg. rubr.* 6. §. 5. *n.* 14.

Lex IV.

Tutor fundum pupilli, vel curator prædium minoris, ex cauſa *Tranſactionis* alienare non poteſt ſine decreto magiſtratus, *h. l. l. Lucius Titius.* 46. §. *ult. D. de adminiſtr. tut.* Accurſ. Salic. *h.* Argentr. *art.* 482. *gloſſ.* 2.

Com-

Communiter excipiunt tranſactionem de lite perplexa & diſpendioſa: item eam, per quam pupillus vel minor rem controverſam retinet; nec non deciſionem, factam cum debitore inope. Gail. *d. c.* 72. *n.* 9. Montan. *c.* 33. *n.* 247. *&* 289. Sand. *de probib. rer. alien. part.* 1. §. 3. *n.* 27. *& ſeq.* Coſtal. *in l. ſi plures D. de pact.* Quod tranſactionis, idem & *Compromiſſi jus* eſt. Tutor ſine decreto non poteſt *compromittere* in arbitrum, *arg. h. l. l.* 4. *& l. pen. D de reb. cor.* Excipiunt & hic Doctores compromiſſum de re pupillari valde dubia, ac difficili, & cujus perſecutio non niſi maximis impenſis, eventuque incertiſſimo fieret, Montan. *d. c.* 33. *n.* 231. Mornac. *ad l.* 35. *D. de jurejur.* Tutius tamen & conſultius fecerit tutor, ſi etiam hoc caſu excepto, impetrato ante decreto magiſtratus, tranſigat, vel compromittat. Blancus *de comprom. q.* 3. *n.* 53. Argentr. *d. art.* 482. *gloſ.* 1. *&* 2. Menoch. 2. *de arb. jud. caſ.* 171. *n.* 43. *& ſeq.* De *Donatione* quod ajunt Impp. in *h. l.* 4. id cum Cujacio *parat. h.* & Giphanio *ad l.* 9. *h. t.* accipio de donatione propter nuptias, de munere ſponſalitio, & de dote. Tutor nec donationem propter nuptias, nec ſponſalitiam largitionem facere, nec dotem conſtituere *χωρὶς ἀποφάσεως, abſque decreto* Prætoris poteſt, *h. l. l.* 8. *h. t. l. lex* 22. *ſuprà, de adminiſtr. tut. l. ult. C. ſi maj. fact. alien. rat. hab.* Quibus addi velim, quæ ad *l.* 28. *ſuprà de jur. dot.* adnotata ſunt. De donatione ſimplici, de remuneratoria, itemque de donatione mortis cauſa, dixi ſuprà *ad l.* 16. *de admin. tut.*

LEX VI.

Per procuratorem libello (*Requeſtam* vulgo vocant) Prætori oblato ſuper vendendo fundo pupilli, Prætor fundum permiſit vendi. Venditio nullius eſt momenti, quia cauſa venditionis pro tribunali cognita, decretum interponi oportuit, *h. l. Stat. Friſ. lib.* 1. *tit.* 13. *art.* 8. *& duob. ſeq. οὐδὲ γὰρ δυνατὸν, ἐξ ἐπιπέδου πραχθῆναι τὰ ἀποφάσεως δεόμενα; nec enim de plano fieri poſſunt, quæ decreto indigent. l.* 71. *l.* 105. *D. de R. I. l.* 9. *§.* 1. *D. de off. proconſ. l.* 25. *D. de excuſ. tut.* Hæc ſunt oppoſita, *Per libellum*, & *Pro tribunali. l.* 3. *§.* 8. *D. de bonor. poſſ.* Dixi *ad d. l.* 71. *de Reg. Jur.*

LEX IX.

Caſus hac lege proponitur, quo ſublata obligatione principali, manet acceſſoria, nempe pignoris obligatio. Species hæc eſt: Curator prædium minoris vendidit ſine decreto; & evictionis nomine res quaſdam ſuas pignori obligavit emptori, dein reſciſſa eſt venditio. Quæritur, an etiam jus pignoris reſciſſum & ſolutum intelligatur? Reſcribit Diocletianus, emptorem pignora perſequi poſſe. Hæc eſt exceptio à regula *l.* 129. *§.* 1. *D. de R. I.* Giph. *h.* P. Fab. *in d. l.* 129.

LEX X.

Certum eſt, prædio pupilli vel minoris vendito *ἄνευ ἀποφάσεως*; *ſine decreto*, id eſt, cauſæ cognitione, & ſententia prætoris pro tribunali, venditionem nullam eſſe: ideoque pupillus vel minor *παρακατεχομένης τῆς δεσποτείας, retento dominio*: vindicare poteſt prædium, *h. l. l.* 1. *§.* 2. *l. magis* 5. *§. pen. D. h. t. l.* 11. *l.* 15. *h. t.* At ſi pretium in rem pupilli verſum ſit, convenietur hactenus, ut reddat totum pretium, vel partem, *εἰς τὸ δαπανηθὲν, prout verſum eſt h. l.*

LEX XI.

Tutor pupilli fundum, *οὗ τὰς δυνάμεις ἠγνόει, cujus vires ignorabat*, vendidit interpoſito decreto. Adverſus hanc venditionem in integrum reſtituetur pupillus, *διαγινωσκομένης τῆς αἰτίας, cauſa cognita, h. l.* Adverſari videtur *l. ait. prætor.* 7. *§.* 2. *in fin. D. de min.* Debitor, qui minori ſolvit, interpoſito decreto prætoris, liberatur, nec adverſus eum reſtituitur minor. Reſpondi *ad tit. D. de rebus cor. n.* 16.

LEX

Lex XII.

Ob æs alienum tantùm, cauſa cognita, præſidali decreto prædium minoris diſtrahi permittitur, *h. l.* Cauſa interponendi decreti non ſolum eſt æs alienum pupilli vel minoris, ſed & ſunt cauſæ aliæ, ut dos, donatio propter nuptias, alimentorum neceſſitas, *l.* 4. *l.* 8. *l. ult. h. t. l.* 23. *ſupra, de admin. tut.* Azo, Accurſ. *h.* Obſtare videtur *h. n. l.* 12. *pr. ob æs alienum tantum*: διὰ χρέ☉ μόνον. Reſpondi *ad d. tit. D. de reb. cor. n.* 14. Diſſ. Sarm. 3. *ſel. interpr. c.* 8. *in fin.* Giphan. *in l.* 9. *h. t. p.* 466.

Lex XIII.

Etiam fundum pupilli vectigalem, vel patrimonialem, ſive emphyteuticum tutor ſine decreto præſidis alienare non poteſt, *h. l.* Fundus *vectigalis* hic ſeparatur ab *emphyteutico*. Cui obſtat quod alibi fundus *vectigalis* idem eſſe dicitur cum *emphyteutico*, *tit. D. Si ag. vectigalis, id eſt emphyteuticarius petatur.* Reſp. Generalior eſt appellatio fundi *emphyteutici* quam *vectigalis*. *Vectigalis* fundus hic eſt, quem pupillus à civitate, vel privato in emphyteuſin accepit: *Patrimonialis, ſive emphyteuticus*, quem à fiſco, vel Principe. *Patrimoniales* fundi ſunt, qui ad patrimonium Principis pertinent; qui in emphyteuſin dari ſolent. *l.* 1. *C. de fund. patrim. lib.* [illegible]1.

Lex XIV.

Tutor ſine decreto prætoris fundum pupilli vendidit ſcienti emptori. Pretium numeratum ceſſit lucro pupilli, εἰς τὰ χρέα τ῀ ἀνήβου καταβληθέν, *ob pupilli debita ſolutum*. Idem pupillus jam vindicat fundum cum fructibus. Si emptori pretium cum uſuris: itemque τὰ δαπανήματα τ῀ βελτιωθέντ☉ κτήματ☉, *fundi meliorationes* reddere detrectet, exceptione doli mali ſummoveri poteſt, *h. l. & l.* 16. *verſ. emptor. h. t.* Non tam aſperè tractandum eſt jus prohibitæ alienationis prædiorum pupillarium, confer *l. illicite.* 10. *D. de reb. cor. qui ſub tut.* Cujac. *com. ad l. item ſi cum.* 14 *in fin. D. Quod met. cauſ.*

Lex XVI.

Jam crebra facta eſt mentio decreti, ſuper alienandis rebus pupilli vel minoris interponendi. Sed non levis dubitatio eſt, Quis judex decretum interponere debeat, judex domicilii pupilli, vel minoris, an judex τ῀ ἐπαρχίας, ἐν ᾗ τὸ πρᾶγμα διέκειτο, *Provinciæ, in qua res ſita eſt.* Illius Decretum exigunt *l.* 5. *§. und. quæri.* 12. *D. de reb. cor. l.* 1. *C. Qui pet. tut. l.* 21. *§. licet. D. de excuſ. tut.* Hujus verò *h. n. l.* 16. verb. *ſine decreto præſidis provinciæ, in qua ſitum eſt.* Quas leges in ſpeciem pugnantes collegit Tiraquellus *in libr. de retract. gentilit.* Sed conjunctis legum capitibus, juris facienda interpretatio. Non modò à judice *domicilii*, ſed & à judice *ſitus* interponendum eſt decretum; noſtro præſertim cœlo & ſeculo, quo ſingulæ Provinciæ ſuam habent autonomiam. Argentr. *ad conſuet. Britan. art.* 481. *gloſſa* 2. *n.* 4. Gothofr. *in d. l.* 5. Montan. *c.* 33. *n.* 55. Ant. Matth. *lib.* 1. *de Auct. c.* 7. *n.* 10.

Lex XVII.

Si duo minores ἐπίκοινον ἀγρὸν *communem fundum* habeant, & unus eorum ultrò ad diviſionem fundi provocet, decretum magiſtratus eſt neceſſarium: diviſio enim eſt alienationis ſpecies. *l.* 1. *C. Si adv. tranſact. l.* 1. *C. com. utriuſque jud.* Sin εἷς ἐκ τ῀ κοινωνῶν τέλειός ἐστι, *unus ſociorum major eſt*, iſque ad diviſionem provocet, decretum non eſt neceſſarium. *h. n. l. Nec* à priori membro excipiendus ille caſus, quò minor ſocium rixoſum & damnoſum habet, *arg. l. pen. D. de reb. cor.* Diſſ. Menoch. 2. *de arb. jud. caſ.* 171. *n.* 34. *& ſeq.* Sand. *de prob. ver. cap. c.* 11. *§.* 1. *n.* 31. Non tamen cauſam videmus, quare nonnulli temperent hanc ſententiam, ut eo caſu *proviſionaliter interim* duntaxat diviſio facta valeat, dùm firmatam XXV. annorum ætatem attigerit minor. Communio ſemel rectè diſſuta, non redintegratur. Diſſ. Mornac. *in l.* 2. *D. fam. ercisc. & l.* 14. *§.* 1. *D. pro ſoc.*

Digitized by Google

Tit. LXXII.

Quando decreto opus non eſt.

Lex I. II. III. & IV.

HOc titulo traduntur caſus quatuor, quibus ſine decreto prætoris res pupilli vel minoris alienatur vel obligatur. I. eſt, ſi pater pupilli vel minoris fundum emerit ſub lege retrovendendi, id eſt, ἵνα, ἀναλαμβανομένου τοῦ τιμήματος, ὁ ἀγρὸς ἀναδοθῇ, *ut, reddito pretio, fundus redderetur*, *l.* 1. *b. t.* Sed etſi fundus minori cum pacto de revendendo venditus ſit, non eſt ad revendendum prætoris decretum neceſſarium, *arg. l. verum.* 11. §. *ſciendum. & l. quod ſi minor.* 24. §. 1. *D. de minor.* Ratio etiam adſtipulatur, quia fundus tali lege venditus minori, non eſt perfectè minoris, ideoque eodem pretio à venditore reddito, non videtur is fundus *alienari*, ſed *reſtitui*, cùm jus cogat, & res in priſtinam cauſam redeat, ſoluta venditione, *l. voluntate. in fin. D. Quib. mod. pign. ſolv.* Graviter obſtat *l.* 1. §. *fin. D. de reb. eor.* Minor emit prædium, ſub lege pignoris, ut quoad pretium ſolveret, prædium pignori eſſe obligatum venditori. Hoc pignus non valet, quia, ut Ulpianus ait, *res minoris non poteſt* alienari vel *Obligari:* Ergo nec conſiſtet venditio, ſi fundus minoris vendatur cum pacto de retrovendendo. Reſp. Primò, Sententia Ulpiani *in d. l.* 1. §. *fin.* eſt valde dura & rigida, proinde iſtius pignoris confirmatio facilè impetrari poteſt à Principe *l.* 2. *eod.* Deinde, pactum de retrovendendo fuit adjectum ab initio, cùm jure potuit adjici: ſed conventio pignoris *in d. l.* 1. jure non potuit fieri, quippe cùm res empta in dominium emptoris minoris jam tranſiiſſet: res autem minorum, ut dictum, oppignerari nequeunt. Gentil. *de bon. matern. c.* 19. Sarmient. 3. *ſelect. interpr.* 8. *n* 8. Diſſ. Fach. 2. *contr.* 3. II. Caſus, quo decretum Prætoris ceſſat, eſt, ſi Princeps fundum minoris alienari permiſerit: ἀρκεῖ γὰρ ἀντὶ ἀποφάσεως ἄρχοντος ἡ βασιλικὴ κέλευσις: *quia juſſio Principis pro decreto præſidis ſufficit*, *l.* 2. *b. t.* III. Si pater, vel teſtator, à quo res ad pupillum vel minorem profecta eſt, ἐκέλευσε πρᾶγμα ἐκποιηθῆναι, *juſſerit rem vendi*, *l.* 3. *b. t.* Cujus verba, *ex cujus bonis ad minorem pervenit*, hanc habent emphaſin, ut, ubi ex cauſa lucrativa res minori obvenit, ſimpliciter & indiſtinctè valeat voluntas & diſpoſitio domini: ſi verò ex cauſa *oneroſa*, non omninò procedat, *d. l.* 1. §. *fin. D. de reb. eorum qui. l. magis.* 5. §. 4. *eod.* Obſtare videtur *l. illud.* 16. *ſi quis minori.* 1. *D. de manum. vind.* ubi parem Cauſæ *lucrativæ* & *oneroſæ* rationem Ulpianus facit. Vid. Sarm. 3. *ſel. interpr. c.* 8. *n.* 10. *& ſeq.* IV. Tutor ſine decreto vendere poteſt τὰς τετριμμένας ἐσθῆτας, καὶ τὰ περιττὰ ζῶα, *veſtes detritas*, *ſupervacua animalia*, aliaſque res, quæ ſervando ſervari non poſſunt, ut vinum, oleum, frumentum, unguentum. *l.* 4. *b. t. l.* 22. *ſuprà de adminiſtr. tut.* Quæ vero ætatem ferunt res, ſervandoque ſervari poſſunt, ſine decreto prætoris alienari non poſſunt, ut aurum, argentum, gemmæ *d. l.* 22. Friſiorum lege non prohibentur hæ res ſine decreto alienari. Decretum tantum exigit in venditione vel oppigneratione **van ontroerlijcke goederen** / *bonorum immobilium, lib.* 1. *Stat. tit.* 13. §. 1. Sub immobilibus continentur *Reditus conſtituti*, *eod. tit.* 13. *n.* 10. Sand. *de prohib. rer. al. c.* 1. §. 3. *n.* 14. *& ſeq.*

Tit. LXXIII.

Si quis ignorans rem minoris eſſe, comparaverit.

Lex I. II. III. & IV.

EMptor, qui bona fide, i. ignorans rem eſſe minoris, emit, eamque poſt legitimam minoris ætatem (poſt annum 25.) ſtatuto tempore *l.* 1. *l.* 3. *b. t.* (i. per quinquennium *l. ult. tit. ſeq.*) poſſederit, tuetur ſe adverſus minorem vindicantem præſcriptione quinquennii. *dd. ll.* Quæ præſcriptio malæ fidei emptori negatur, *d. l.* 1. Sed nec bonæ fidei

Digitized by Google

fidei emptor præſcriptione temporis defendi poſſe videtur, quia res alienari prohibitæ (ut res pupillorum & minorum) non poſſunt uſucapi, *l. alienationis.* 28. *D. de V. S.* Reſp. Ponimus hic, bonæ fidei emptorem præſcriptione quinquennii acquiſiviſſe rem, non minoris, ſed majoris annis 25. hanc enim præſcriptionem poſt legitimam domini ætatem cœptam & impletam eſſe oportet *l.* 1. *h. t.* Azo *in ſum. C. h. t. n.* 1. Accurſ. Salic. *in d. l.* 3. Aliter Giphan. *in l.* 9. *ſuprà de præd. minor. p.* 471. Breviori inquam, tempore (quinquennii) rebus pupilli vel adulti, obligatis, vel venditis bona fide præſcribitur, ut dictum. Diverſum eſt in *donatione l.* 4. *h. t.* cujus hæc eſt ſpecies: Minor rem ſuam *donavit:* ab hoc donatario alius bona fide rem emit, eamque, *minore effecto majore*, poſſedit longo tempore, id eſt, decem annis, præſente domino: viginti, abſente: hac præſcriptione longi temporis tutus eſt emptor. *d. l.* 4. Ratio diverſitatis eſt, quia venditio rerum pupilli & minoris jure antiquo valuit: donatio autem ſimplex non valet, ne cum decreto quidem: *d. l.* 3. *tit. ſeq.* Cujac. *Paratitl. h.* Alia adhuc inter bonæ & malæ fidei emptorem hic proponitur differentia: Bonæ fidei emptor lucratur fructus, etiamſi non impleverit Præſcriptionem: malæ fidei emptor verò fundum cum fructibus vindicanti minori reddere compellitur, *l.* 2. *h. t.*

Tit. LXXIV.

Si major factus, alienationem factam ſine decreto, ratam habuerit.

Lex I. & III.

MInor, alienationem ſine decreto factam, ratam habere poteſt, poſt legitimam ætatem, *l.* 2. *&* 3. *h. t.* Quæ ratihabitio ita demum valet, ſi non errore facta fuerit, *d. l.* 1. *h. t.* Etiam *ſilentio* poteſt minor comprobare alienationem rei ſine decreto prætoris factam. Quo ſilentio? Quinquennii, vel longi temporis. *Quinquennii*, ſi poſt xxv. ætatis annum, intra quinquennium *rem obligatam*, vel *venditam* non revocaverit. *d. l.* 3. Salvo in integrum reſtitutionis beneficio, ſi minor in alienatione ſe læſum probet. Ita quidem Faber *Cod. Sabaud. ad h. tit. def.* 2. *Longi temporis*, ſi, poſt legitimam ætatem rem *donatam* decem annis inter præſentes: xx. inter abſentes non vindicaverit, *ead. l.* Quod ſilentium, ſive tacita ratihabitio, nuda voluntatis contrariæ teſtificatione interrumpitur, *d. l.* 3. Rag. *h.* Sand. *de prob. rer. al. c.* 1. §. 6. *n.* 92. Quid ſi intra quinquennium, vel longum tempus minor, qui rem ſuam ſine decreto obligaverat, etiam cum decreto, deceſſerit? Heredi ejus alienationem, vel donationem revocare licet. Silenti verò, reliquum tempus currit: ut Græci, ἵνα τὸ λοιπὸν τοῦ χρόνου δράμῃ, τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ σιωπῶντος. ita tamen, ut heredi, ſi minor ſit, reliquum tempus ſilentii ab eo die cedat, quo & ipſe major effectus eſt, *d. l.* 3. *h. t. in fin. l. interdum D. de minor. l.* 5. *C. de temp. in integr. reſt.* Accurſ. *h.* Cujac. *parat. h.* ſibi parum conſtans *not. ad ſent. Paul. lib.* 1. *tit.* 9. §. 4. ubi negat, *in fin. d. l.* 3. de herede minori agi.

Tit. LXXV.

De Magiſtratibus conveniendis.

Lex I.

MAgiſtratus municipales in dando tutore, ſtipulati ſunt ab eo, ὅτι ἀζήμιοι μενοῦσι προφάσει ταύτης τῆς ἐπιτροπῆς *ſe ejus tutelæ nomine indemnes futuros:* Tutor id eis promiſit, datis fidejuſſoribus: iidem magiſtratus ſeorſim ſolitam ſatiſdationem, ὅτι τὰ πράγματα τοῦ ὀρφανοῦ σῶα ἔσται, *Rem pupilli ſalvam fore*, à tutore exegerunt. Magiſtratus ob id non liberantur: Sed ſi tutor, ejuſque fidejuſſores non ſint ſolvendo, conveniuntur; liberantur verò cedendo actiones adverſus fidejuſſores, qui de indemnitate eis caverunt: adverſus quos etiam pupillus utilem habet actionem, *h. l.*

Lex II.

Heredes magiſtratus ita demum tenentur, *ὅτι κατὰ μεγάλην τῶν στρατηγῶν ἀμέλειαν μὴ γέγονε τὸ ἀσφαλὲς, Si lata culpa magiſtratus cautio præſtita non ſit*, *h. l.* à qua Cujacius detrahit primam negationem, 13. *obſ.* 2. retinet verò 21. *obſ.* 2. *Negationis detrahendæ*, inquit, *quia nullum auctorem habemus certum, nec detrahamus igitur*. Ex levi culpa magiſtratus heres ejus non tenetur, *l.* 4. *D. h. t.* Dictum ſuprà *ad l.* 1. *de heredib. tutor.*

Lex V.

Magiſtratus municipalis, qui aut omninò non exegerunt fidejuſſores, aut non idoneos acceperunt, in ſubſidium pupillo tenentur *actione utili*, *h. l.* id eſt, *actione utili tutelæ;* non actione in factum, *l. ult. D. h. t.* Azo *h. n.* 8. Quam ſententiam ad *eund. tit. Dig.* vindicavi ab objectionibus Fabroti. Cæterum, actio illa ſubſidiaria in Gallia & Belgio exoleviſſe dicitur. Bugnon. *in leg. abrogat.* Choppin. 2. *de morib. Pariſ.* 7. *n.* 11. Zypæ. *in notit. tit. de tutor.* §. *magiſtratus.* Groenew. *ad* §. *ult. Inſt. de ſatiſd. tutor.* Sunt tamen, qui eandem agnoſcant, Chaſſanæ. *ad conſ. Burg. tit.* 6. §. 6. *gloſ. En baillant bonne & ſuffiſante caution.* Everh. Præſes, *conſ.* 81. Temperamentum adhibent alii, de quo dixi *ad d. tit. D.*

Lex Ult.

Species hæc eſt: Decreto prætoris curator datus eſt. Scriba prætoris inventarium facere juſſus eſt, & pro modo ejus fidejuſſores accipere: minorem Scriba quantitatem ſcripſit, atque adeo in minorem ſummam fidejuſſores accepit, verbi gratia, æſtimavit bona quingentis, quæ digna erant ſexcentis; dato fidejuſſore, ea quingenta Salva fore. Curator, *κατὰ τὴν ἀπογραφὴν διῴκησε, ſecundum inventarium rem geſſit*; unde rebus minoris damnum illatum eſt. Reſcribit Imp. Zeno, curatoris dationem valere, nec ejus reprehendendam rationem. Sed in ſcribam, qui culpa vel dolo bona minoris perperam æſtimavit, nec fidejuſſores exegit in omnem quantitatem bonorum, competit condictio ex lege, *h. l.* quam Cujacius in tres partes (*l. ult. C. de in integr. reſtit. l. mulier.* 28. *C. de jur. dot. & h. l. ult.*) diſcerptam, atque in diverſos titulos pro argumenti varietate disjectam eſſe, ſcribit 16. *obſ.* 14. Theodoretus Græcus interpres, notatu dignam judicat hanc conſtitutionem: *οὐδεὶς γὰρ*, inquit, *ἄλλος νόμος μέμνηται τοῦ σκρίβα, ὡς ὀφείλοντος ἐνάγεσθαι ἀπὸ ἐπιτροπῆς*, *nuſquam enim alibi ſit mentio ſcribæ, qui debeat conveniri tutelæ cauſa.*

Finis Libri Quinti Codicis Juſtinianei.

L I-

LIBER SEXTUS.

TIT. I.

DE

SERVIS FUGITIVIS, &c.

LEX I.

SErvus fugitivus *δοκεῖ ἑαυτὸν κλέπτειν*, *ſui furtum facere videtur*, & ideo *οὐδὲ ἡ διὰ τῆς χρήσεως κυριότης χώραν ἔχει, οὐδὲ μακροῦ χρόνου παραγραφή*, *nec uſucapio, nec longi temporis præſcriptio locum habet*, *h. l. l. ancilla. 60. D. de furt. Princ. tit. Inſt. de uſuc.* Equidem natura non patitur, ut *ὁ φυγὰς οἰκέτης*, *ſervus fugitivus* ſui ipſius furtum faciat, qui nec alterius rei poſſeſſione dominum invertere poteſt, *l. rem quæ. 15. D. de acq. poſſ.* Sed quantum ad uſucapionem vel longi temporis præſcriptionem attinet, ſervus fugitivus, & furtivus intelligitur: utilitatis cauſa, ne fuga ſervi dominis noceat, ne poſſit uſucapi. *h. l.* Imò & qui fugitivo opem tulit, tenetur furti, *l. 7. §. 7. D. de dol. mal.* Sed de longi temporis præſcriptione quod ait Diocletianus in *h. l.* id omni dubitandi ratione carere videtur, quia ſervorum non eſt præſcriptio, *l. 2. C. In quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr.* Accurſius ex ſententia quorundam reſpondet, hanc *n. l.* loqui de ſervis, adſcriptitiis glebæ, ſive ruſticis, qui pro parte ruris habeantur, adeoque rebus immobilibus accenſeantur. Cui reſponſioni cùm iterum obſtare videret, quod rerum immobilium non fiat furtum, *§. quod autem. 7. Inſt. de uſuc.* à ſimilitudine cretæ reſponſionem mutuatur: *creta* (λευκόγειον) quamdiu eſt pars fundi, eſt immobilis: effoſſa, fit mobilis, *l. ſi creta. 57. D. de furt.* Aliter Cujacius (ex Græcorum annotationibus) reſpondet, etiam in rebus mobilibus præſcriptioni longi temporis aliquando eſſe locum. *paratit. C. de furt.* Nemo ſanè in acquirenda re mobili illà præſcriptione uti prohibetur; qua non tam citò domini rebus ſpoliantur ac uſucapione triennali. Cæterum rei furtivæ, adeoque & ſervi fugitivi, eſt præſcriptio longiſſimi temporis, XXX. annorum; quæ, ſi jus civile ſpectes, neque titulum, neque bonam fidem deſiderat, cùm etiam fures & raptores tanti temporis ſpatio liberentur, *l. 3. C. de præſcr. 30. ann.* Idque placuit odio negligentis domini, rem ſuam interea non perſequentis, non vindicantis.

LEX III.

Conſtantinus ſervos fugitivos, ad *Barbaros*

(Cujacius 18. *obſ.* 9. legit, *ad Barbaricum*, ut in Baſilicis, *ἐπὶ τὸ βαρβαρικὸν*) tranſeuntes pede mutilari juſſit, *h. l.* Quod rationi maximè conſentaneum videtur, ut ea corporis parte quiſque puniatur, qua deliquit. Ita falſario multi hodie (ut olim Alexander Severus, Claudius, Galba) manum amputant, perjuro indicem, blaſphemo linguam. Et moechum, cùm ad ſupplicium vidiſſet duci Diogenes Cynicus, cui moecho nomen erat *Didymo*, dignum eſſe dixit, qui ex ipſo nomine ſuſpenderetur; unde Epigrammatarius Poëta falsè ridet maritum, qui mœcho nares abſciderat, quod non ea corporis parte multaſſet, qua deliquerat, *lib.* 2. *epigr.* 83. Sed quod hac in re palmarium videri poterat, etiam lex divina mulieri manum abſcindi præcepit, quæ in rixa viro ſuppetias latura, impudenter apprehendiſſet adverſarii virilia, *Deut.* xxv. 11. Verùm, his non obſtantibus, hanc legem Conſtantini non eſſe recipiendam arbitramur: non enim in delinquendo uſus fuerit, quàm quid ſit id quod amiſſum eſt, quantumque, & qua in re admiſſum. Pœnarum is finis eſt, ut & delinquentibus & Reipublicæ medeamur: non rectè autem medetur, qui manum amputat, aut pedem; cùm victus quærendi facultate prærepta, furandi occaſio præbeatur, ait Bodinus *lib. 6. de Rep. c. 6.* Medici corporis morbos curaturi, non ſemper loco affecto medicamenta adhibent. Dolente capite, aut ſtomachum purgant, aut clyſteres adhibent; non tam quid doleat, quàm cauſam doloris intuentes. Exemplum hinc capiant Legiſlatores & judices. Diſſ. Sichard. *h. n.* 2.

Lex IV. & VI.

Qui ſervum alienum fugitivum, ſciens, dolo malo, inſcio domino, recipit & occultat, condictione ex hac lege cogitur reſtituere ſervum, *μετὰ ἑτέρου ὁμοίου αὐτῷ, ἢ εἴκοσι νομίσματα*, *cum de alio ſervo pari*, *vel* xx. *Solidos*, *ſive aureos*, (i. xxx. coronatos, ſi rectè rationem init Sichardus.) Cui pœnæ ſolvendæ ſi propter inopiam ſit impar, *caſtigatur*, i. *σωματικῶς τιμωρεῖται*, *corporaliter punitur*. *h. l.* Si ipſe dominus callidè, lucri ſtudio, ſervum ſuum in domum ſuſceptoris immiſerit, privatur ſervo, iſque addicitur fiſco, *h. l.* Et in tali caſu veritatis eruendæ cauſa, *βασανίζεται ὁ δοῦλος κατὰ τοῦ ἰδίου δεσπότου*, *ſervus adverſus dominum torquetur*, *h. l.* Quærit Accurſius, An, ſi receptator ſervi alieni, eum ultrò reſtituat domino, hac pœnitentia evitet pœnam hujus conſtitutionis? Neg. *arg. l. qui ea.* 65. *D. de furt.* Nec turbat *l.* 1. §. 1. *D. de fugitiv.* Sichard. *h. n.* 20. Gœddæ. *in l.* 225. *D. de V. S. n.* 10. Dictum. Receptatorem illum, ſi pœnam hac *l.* impoſitam ſolvere non ſit potis, corporaliter puniendum. *h. l.* In delictis enim, Qui non habet in ære, luet in corpore, *l.* 7. §. 3. *D. de juriſd. l. fin. D. de in jus voc. l.* 1. §. *ult. D. de pœn. l.* 9. *D. de incend. ruin. naufr.* Quod autem dicitur *in l.* 6. *D. de dol. mal.* inopia debitoris excludi actionem, id obtinet in contractibus & cauſis civilibus, non in criminalibus. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 26. Gentil. 1. *de juriſd.* 14. *in fin.* & *lib.* 3. *c.* 11. *Gloſſ.* & *Dd. in d. l.* 7. Covarr. 2. *reſol.* 1. *n.* 8. Sich. *h. n.* 38. *in fin.* Quid ſi ſervum ſugitivum repetenti & vindicanti domino, Receptator quæſtionem dominii referat, dicens, ſe eſſe dominum ſervi? Servus torturæ ſubjiciendus, veritatis exprimendæ cauſa, ut teſtificctur, utrius ſit dominus, *d. l.* 6. *h. t.* Dices, unius teſtimonium non recipi, *l.* 9. §. 1. *C. de teſtib.* Reſp. Etiam uni teſti tunc credendum, ſi alia argumenta & indicia concurrant. Accurſ. Sich. *in d. l.* 4. *h. t. n.* 53.

Tit. II.

Di Furtis & ſervo corrupto.

Lex I.

LEx crebro in hanc ſententiam citari ſolita: *contrarium allegans, non eſt audiendus.* Species hæc eſt *d. l.* 1. Mandato ſervi tui alius, ſciens, prædia emit pecunia tua. Hoc nomine tibi duæ competunt in emptorem prædiorum actiones, actio furti; & actio man-

mandati, tanquam per ſervum tibi acquiſita. Si agas furti, tollitur actio mandati, quia agendo furti, improbas factum ſervi: rurſus, ſi agas mandati, ut res mandato ſervi empta tibi tradatur, tollitur actio furti, quia agendo mandati, agnoſcis factum ſervi. *Æquitas non patitur, ut & criminis cauſam perſequaris, & bonæ fidei contractum impleri poſtules*, ajunt Impp. *in h. l.* 1. Confer *l. eum qui.* 21. *D. de inoff. teſtam.* Adverſari videntur *l.* 45. *& l. ſeq. D. pro ſoc. l.* 3. *C. depoſ. l. pen. D. comm. l.* 22. §. 7. *D. mand.* Ex quibus probatur, concurrente actione rei perſecutoria cum pœnali, alterâ alteram non tolli. Concurrunt, actio pro ſocio & furti: actio locati & furti: actio commodati & furti; actio mandati & furti: actio depoſiti & furti, nec altera alteram conſumit. *dd. ll.* Reſp. Hæ actiones non ſunt contrariæ, ut ſunt in ſpecie *h. n. l.* 1. ubi Accurſius, Sichardus, *n.* 13. Reus verò pluribus exceptionibus uti poteſt, etiam contrariis. Dixi *ad l.* 43. *D. de R. I.*

Lex II.

Rem furtivam poſſeſſor vindicanti domino reddere cogitur, etiam non ſoluto rei pretio, *h. l. l.* 23. *C. de R. V.* Solutum errore pretium, condici poteſt, *text. exp. & notab. in l. ſervus cujuſdam.* 36. *D. de condict. indeb.* Objic. *l.* 3. *C. de his quæ vi met. cauſ. geſt. ſunt.* Fundus vi metuque venditus, licet emptor eum rurſus alii vendiderit, repeti tamen poteſt, *reddito pretio.* Reſpondeo: In objecta hac *l.* dominus vendidit rem ſuam, licet coactus: *in d. l.* 2. *& l.* 23. autem, non dominus, ſed fur. Nec mutat *l. mulier.* 6. *D. de captiv. & poſtl. rev.* quæ jure ſingulari nititur. Sich. *h. n.* 5. Notam ergo iniquitatis non effugiunt illa Statuta, quæ dominum rem furtivam vindicantem jubent emptori reſtituere pretium, Sich. *h. n.* 2. Tulden. *ad h. t. n.* 12. Meritò etiam damnatur conſuetudo, quæ rem furtivam fiſco vindicat: naturalis enim ratio, & ſecundum juris præceptum, nec non præceptum Decalogi octavum dictant, neminem eſſe lædendum: nemini rem ſuam ſine cauſa auferendam; id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſe. Nec movet, quod objicitur, ſcelere quæſita, fiſco vindicari, *l. Lucius* 9. *in fin. D. de jur. fiſc.* Id enim non de omnibus ſcelere quæſitis intelligendum, ſed quæ ita quis quæſivit, ut ab alio avocari non poſſint: tum enim fiſcus ea ut indigno aufert: at furto ablata dominus vindicat, cujus poteſtate & dominio nunquam exierunt. Laudandus igitur eo nomine Carolus Quintus, qui *conſtit. crim.* 218. hanc conſuetudinem ſuſtulit in Germania. Invehitur in eandem Eraſmus *in ſua Principis inſtitutione.* Ac ne illorum quidem leges probare poſſumus, apud quod recuperare quidem dominus res ſuas furto ſublatas poteſt, verùm intra breve duntaxat temporis ſpatium, veluti apud Saxones intra annum & diem. *Specul. Saxonic. lib.* 2. *art.* 31.

Lex III.

Duo hic dicuntur. 1. Privigno in vitricum datur actio furti. *h. l.* II. Res vota tantùm & deſtinata Templo, non eſt res ſacra. Sola animi deſtinatione & propoſito non fit rei dedicatio, non conſecratio, *h. l.* Traditione opus eſt. *l.* 20. *C. de pact.* Ideoque rei Eccleſiæ deſtinatæ duntaxat, non fit ſacrilegium, ſed furtum. *h. l.* Deſtinatum non habetur pro actu perfecto & conſummato, *arg. h. l.*

Lex V.

Poſſidens rem furtivam, quam ſe emiſſe dicit, probitatis legem impleverit, ſi venditorem laudaverit, nam viro bono & gravi dicere non convenit, à tranſeunte & ignoto ſe emiſſe, *h. l.* Objic. *l. cogi.* 11. *ſuprà de heredit. petit.* Nemo cogitur edere titulum poſſeſſionis ſuæ. Reſp. Non cogit Alexander Imp. poſſeſſorem laudare auctorem, ſed *civile* hoc dicit eſſe & urbanum. *h. l.* Accurſ. Sich. *h.* Certè ſuſpicionem à ſe non amolietur poſſeſſor, ſi non probaverit, à quo emerit. *ead. l.* An furem quis prodere, vel alterius criminis reum deferre quis jubetur? Negatur prius. Poſterius

dictum

diſtinctiombus expediendum. vid. Ameſium *lib. 5. de conſcient. c. 54. quæſt. 7.*

Lex VII.

Qui pecuniam perferendam accepit, furti tenetur, ſi eam ſuppreſſerit, aut in uſus ſuos converterit, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Titio dediſti pecuniam, perferendam ad matrem tuam. Titius modica quantitate numerata, cæteram uſibus ſuis impendit. Hoc nomine furti tenetur, *h. l.* Tibi ne autem tenetur, an matri? Tibi, quia tuæ pecuniæ furtum fecit, *h. l.* Sed ſi à matre miſſus ad te Titius, pecuniam acceptam in rem ſuam verterit, matri tuæ tenebitur: quia dominium pecuniæ Titio, nuntio, traditæ, protinus matri fuit quæſitum. Accurſ. Salic. Sichard. *h.* Illuſtratur hoc ſimili petitio ex *l. ſi ſponſus. 5. pr. D. de donat. int. vir. & ux.* Sponſus ſponſæ donaturus catenam auream, Titium interpoſuit, qui eam perferret ad ſponſam. Titius poſt nuptias contractas tradidit catenam. Hæc donatio non valet, quia inter conjuges facta judicatur, *d. l. 5.* Sed ſi ſponſa interpoſuerit Titium, catenæ aſportandæ, jam pridem donationem factam valere dicemus, etiam ſi res donata poſt nuptias demum fuerit tradita. *ead. l. 5.* Et ita, *ſi creditor* mittat quempiam, qui repetat pecuniam debitam, iſque, accepta pecunia, aufugiat, creditoris hoc damnum erit, *l. ſi mei cauſa. 12. §. 1. D. commod. l. quis. 38. §. 1. D. de ſolut.* Quid ſi *debitor* nuntio tradat pecuniam, ad creditorem perferendam? Intereſt, utrum generis ſit debitor, an ſpeciei. Dixi *ad l. 20. D. d. t. commod.* Vid. Sichar. *h. n. 12. & ſeq.*

Lex IX.

Interitu rei furtivæ, vel vi poſſeſſæ, non liberatur fur, vel raptor: niſi oblatione purgaſſet moram. *h. l. l. parvi. 17. D. de cond. furt. l. 2. C. eod.* Actio furti oblatione rei furtivæ quidem non tollitur, *l. qui ea. 65. D. de furt.* tollitur verò condictio furtiva, *d. l. 17. d. l. 2.* Nempe illa eſt ex maleficio, pœnalis: hæc rei perſecutoria. *Oblationis* duæ ſunt formæ: altera nuda, quæ fit re, teſtato, i. teſtibus præſentibus: altera cum obſignatione & depoſitione conjuncta eſt. Illa furem non liberat ſtatim, ſed re demum perempta, *l. 39. l. qui decem. 72. D. de ſolut.* Hæc liberat ſtatim: eſt enim loco ſolutionis. *l. 6. l. 9. l. 19. C. de uſur.* Accurſ. *h. & in d. l. parvi.* Tollitur quoque condictio furtiva *Novatione*, ſi novandi animo à fure, vel alio, dari mihi ſtipuler, quod ex cauſa furtiva mihi debetur, *l. ſcire. 29. §. 1. D. de V. O.* Differt novatio ab oblatione hactenus: Oblatio exigit præſentiam rei: novatio non exigit, *d. l. parvi. 17.* Cui non obſtat *d. l. 72. §. idem reſponſum. 3.* Cujac. *in d. l. ſcire.*

Lex XI.

Ut is, qui rem hereditariam ſurripuit, furti teneatur, res hereditarias autè ab herede poſſeſſas eſſe oportet, *l. 2. §. 1. D. expil. heredit. l. 1. §.* Scævola. *D. Si is qui teſtam. lib. eſſ. juſſ.* Adverſari videtur *h. n. l. 11.* Satis eſt, heredem rerum hereditariarium *factum eſſe dominum* per aditionem, etiamſi necdum earum poſſeſſionem apprehenderit, *h. l.* verb. *poſteaquam dominus rerum.* Reſp. *Dominus* hic ponitur pro *poſſeſſore.* Quod vel ex eo fit perſpicuum, quia pupilli noverca ex hereditate patris pupilli aliquid furata ibi proponitur. Non fuit autem opus, ut pupillus per aditionem fieret rerum hereditariarum dominus. Dominium enim rerum paternarum ipſo jure continuatur in liberos. *l. in ſuis. 11. D. de lib. & poſt. hered. inſt. §. 2. Inſt. de hered. qual. & differ.* Sed poſſeſſionem rerum hereditariarum etiam ſuum heredem apprehendere oportet. Non quemadmodum dominium, ita etiam poſſeſſio in ſuum continuatur, *l. cùm heredes. 23. D. de acq. poſſ. d. l. 1. §.* Scævola. *l. 1. C. Quorum bonor.* Bald. *& Dd. communiter in d. l. 23.* Tiraq. *in tract. le mort. ſaiſit le vif. in præf. declar. 3. n. 5. & 6.* Menoch. *rem. 1. adipiſc. poſſ. n. 33.* Diſt. Coraſ. *6. miſc. 12.* Duar. *ad d. l. 11.*

Lex XIII.

***Poſt deciſionem**, furti leges agi prohibent. h. l.* i. e. Pacto vel tranſactione actio furti tollitur ipſo jure, ex lege XII. tabb. *h. l. l. juris gentium.* 7. §. 7. *l. ſi tibi.* 17. §. 1. *D. de pact.* an autem qui pactus eſt, ne furti ageret, rem ipſam condicere prohibetur? Nequaquam, *l. ſi pro fure.* 7. *pr. D. de condict. furt.* Idemque dicemus de injuria, ſive contumelia, cum qua damnum eſt conjunctum: veluti ſi aliquem fimo corrupto, aut lotio perfuderis, injuriarum actione remiſſa, non etiam cenſetur remiſſa perſecutio damni, & ejus quod intereſt: nam, ut Ulpianus ſcribit. *in l. Prætor.* 7. §. 1. *verſ. quid ergo. D. de injur.* actione injuriarum non in hoc agitur, ut damnum ſarciatur, ſed ut contumelia vindicetur. Et teſtatur Cajus *in l.* 15. §. *ſi quis ſervo verberato.* 46. *D. eod.* ei, qui injuriarum egit, ſi damni injuriæ agat, non poſſe opponi exceptionem rei judicatæ; eo quod altera actio ad damnum pertinet, altera ad contumeliam. Gomez. 3. *reſol.* 6. *n.* 13. Clar. §. *fin. quæſt.* 58. *n.* 38. Farinac. *quæſt.* 10. *pr. n.* 305. Sed ſi actione furti conventus, actore deferente, juraverit, *ſe furtum non feciſſe*, neque furti, neque condictiria tenebitur, quia *de toto* juraſſe videtur, *l. ſi duo.* 13. §. 2. *l.* 28. §. 6. *D. de jurejur. l.* 1. §. 3. *D. Quar. rer. act. non dat.* Accurſ. Sich. *h.*

Lex XVIII. & Auth. Navigia.

In hac l. proponitur ſpecialis actio furti ex edicto prætoris, in eum, qui miſerrima naufragorum fortuna, vel ex incendio, quo fortè ædes alienæ conflagrabant, aliquid cepit, amovit, abſtulit, corrupit, (qua tenetur etiamſi in delicto non fuerit deprehenſus) intra annum in quadruplum: poſt annum in ſimplum, *h. l.* Cum qua actione etiam concurrunt publica judicia, de quibus dixi *ad tit. D. de incend. ruin. naufr.* In ſubjecta *auth. navigia.* Princeps, naves ventorum procella vel alio caſu, ad litus ejectas, itemque naufragorum reliquias priſtinis dominis (ſi non ſint pyratæ, vel imperii, aut Chriſtiani nominis hoſtes) vult ſervari, ſublata conſuetudine contraria. Quæ conſtitutio licet non ſit Juſtiniani, ſed Frederici II. Germanorum Imperatoris, tamen quia publica auctoritate Codici eſt inſerta, & recta ratione defenditur, vim quoque ac robur legis obtinebit apud gentes, quæ jure naturali utuntur. Eamque conſuetudinem in Germania ſuſtulit Carolus V. *conſtit. crim.* 218. Meritò! Eſt enim hoc acquiſitionis genus ferale prorſus & corvinum. Quid enim juris Fiſcus habet in aliena calamitate, ut de re tam luctuoſa compendium ſectetur, *l. un. C. de naufrag.?* Bene Euripides: *ναυαγὸς ἥκω ξένος, ἀσύλητον γένος: Sum naufragus, ſpoliare quod genus nefas.* Sic tamen vivitur, ut maris accolæ Principes, Nereï impetu ad littus illiſas naves, miſerandaſvè naufragorum reliquias ſibi vendicent. Quo de gravem inſtituit querelam Bodinus 1. *de Rep. c.* 10. *n.* 171. & Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 56. *gloſſ.* 1. *n.* 44. Urſit æquitatem Fridericianæ legis Suprema Curia, ſuperiori hyeme, cùm ad littus Friſicum navem mercibus onuſtam ejeciſſet horribilis tempeſtas; quæ orbem perculit, quæque in memoriam mihi revocat, quod eſt apud Nahumum Prophetam *c.* 1. *verſ.* 3. *Jehovæ via eſt cum procella & turbine.*

Lex XIX.

In falſum procuratorem, qui rem depoſitam recepit, vel pecuniam mutuam exegit, duæ competunt actiones, condictio furtiva & actio furti nec manifeſti. *h. l.* Falſus procurator eſt, qui vel nullum omninò mandatum habuit, vel habuit quidem, ſed revocatum eſt. Ille *depoſitum recipiendo*, vel *æs alienum exigendo*, furti ſe obligat. Finge: Rem apud te depoſui: eam Titius, ſimulans ſe procuratorem meum, recipit. Duabus iſtis actionibus tenetur, non tibi depoſitario, ſed mihi deponenti, quia & dominus ſum rei, & mea intereſt, Titio eam non eſſe redditam. *h. l.* Fit iiſdem actionibus obnoxius falſus procurator, qui pecuniam mutuam exegit, ut dictum, *h. l.* Ex. gr. centum ex mutuo debeo Sempronio Colonienſi. Hanc

pecuniam Cajus, veterator, Sempronii procuratorem ſe mentitus, à me exegit. Hic & pecuniam exactam mihi reſtituere compellitur condictione furtiva, & in duplum mihi damnatur actione furti nec manifeſti. *h. l. falſus.* 43. *princ.* & §. 1. *D. de furt.* Quibus binæ leges videntur obſtare, *l. ſi procuratori.* 14. *D. de condict. cauſ. dat. l. creditoris.* 8. *C. de cond. ind.* in quibus aliæ in eum actiones ſunt proditæ, condictio ob cauſam dati, & condictio indebiti. Reſp. Diſtinguendum: aut eo animo debitor nummos dedit procuratori, ut eos ad creditorem perferret, procurator autem nummos acceptos, ſibi retinet: aut ea mente dedit, ut nummi fierent procuratoris, ac deinde ſolverentur domino, comitante ratihabitione *d. l. falſus.* 43. §. 1. Priori caſu procedit ſententia hujus *n. l.* 19. Poſteriori *d. l. procuratori.* 14. Cum condictione ob cauſam dati interdum concurrit condictio indebiti. *d. l.* 8. Sich. *ad h. l. in fin.* Giphan. *ad eand. l.*

Lex XX.

Tres poſteriores leges hujus tituli ſunt ex numero L. Deciſionum Juſtiniani, quibus antiquorum Prudentum decidit altercationes. Species *h. l.* 20. eſt: Titius ſolicitavit Servum Mævii, ut res quaſdam, veluti aureos annulos domino ſurriperet, & ad ſe perferret. Servus (raro fidei ſervilis exemplo: cùm alioquin, juxta vetus adagium, *Quot ſervi, tot hoſtes*) hoc aperuit domino ſuo Mævio: quo *concedente & permittente*, ſervus res quaſdam ad Titium detulit. Fuit quæſitum, furtine actione, an ſervi corrupti Titius teneretur; quibuſdam Veterum neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus: quibuſdam furti tantummodo. Et ſanè ſtricta ratione neutra actio locum habere videbatur: non *furti*, quia res non ſunt ablatæ invito domino, *h. l. vſ. & quemadmodum.* non *ſervi corrupti*, quia ſervus non eſt factus deterior, *h. l. vſ. licet enim.* Tamen publicæ utilitatis & exempli cauſa Juſtiniano utramque actionem dari placuit, ut dolus ſolicitatoris, (cujus opinione etiam res Mævii furtim contrectatæ & delatæ fuerunt) ac pravum ejus conſilium coërceretur, *h. l.* §. 8. *Inſt. de obligat. ex delict.* Heſiod. ἡ κακὴ βουλὴ τῷ βουλεύσαντι κακίστη. *Malum conſilium conſultori peſſimum.* Gell. 4. *noct. Attic.* 5. Documento eſt hæc Juſtiniani conſtitutio, jure Romano non tantùm effectum puniri, verum etiam voluntatem; ejus puta, qui ſervum alienum corrumpere tentavit, *h. l. d.* §. 8. Cujac. 15. *obſ.* 25. & 19. *obſ.* 10. Dixi *ad tit. D. de L. Corn. de ſicar.* & *ad tit. Quod quiſque jur. in alt.* Ait Juſtinianus *in h. l.* Eum furtum committere videri, qui *contra domini voluntatem* res ejus contrectat. Quid, ſi quis *volente domino* rem ejus contrectet, cùm crederet, ſe *invito domino* id facere? *Furtum non fieri*, ait idem in *d.* §. *ſed & ſi credat.* 8. Opp. Qui affectu furandi rem alterius, lucri faciendi gratiâ, contrectat, fur eſt. Cui enim competit definitio furti, eidem etiam competit definitum. Atqui &c. Tum, delicta æſtimantur ex animo delinquentis, non ex aliena voluntate. Reſp. Fit ſanè furtum, ſi naturam ejus & eſſentiam intueamur: fieri tamen negatur, ratione effectus, quia actio furti non naſcitur. text. *expr. in l.* 46. §. 8. *D. h. t.* Vultej. *ad* §. 1. *Inſt. d. t. n.* 32. Bachov. *in d.* §. 8. Quem autem *velle*, hic dicimus? An eum etiam qui præſens non contradixit? An verò Silentium & patientia domini contradictionis & prohibitionis vim habet? Vid. *l.* 48. §. 3. *verſ. vetare.* & *l. pen. D. h. t.* Sich. *in l.* 4. *C. de ſerv. fugit. n.* 10.

Lex XXI.

Etiam bonæ fidei poſſeſſor conveniri poteſt actione noxali. Bona fide, i. cogitatione, animo & opinione domini quis poſſidet ſervum alienum. Servus noxam nocuit: alii, puta, rem ſurripuit, rapuit, damnum injuria dedit. Quæſitum, An bonæ fidei poſſeſſor noxali judicio fiat obnoxius? Aff. *h. l. pr. verſ. cùm igitur. l.* 11. *l.* 13. *l.* 28. *D. de noxal. act.* Accurſ. *in l.* 1. §. 1. *D. de ſerv. corrupt.* Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in expl. d. l.* 28. Raguell. *com. ad h. n. l.* Dixi *ad d. tit. de noxal. act.* Quid ſi rem ipſius poſſeſſoris ſurripuerit ſervus, an illi adverſus verum ſervi dominum

dabi-

Digitized by Google

dabitur actio furti noxalis? Diſtinguit Juſtinianus *h. l.*

Lex XXII. Princ. & §. 1.

Quærebatur, re commodata ſurrepta, dominus, an commodatarius (idoneus) furti ageret. Juſtinianus eligendi arbitrium dat domino, utrum furem furti convenire, & commodatarium liberare, an commodati experiri malit cum commodatario, qui deinde agat furti, *h. l.* §. 1. *&* §. *quæ de fullone.* 16. *Inſt. de obligat. ex delict.* Et tamen Tribonianus poſt hanc conſtitutionem ſimpliciter & ſine ulla diſtinctione in Pandectas retulit Ulpiani reſponſa, non dubitantis, commodatario competere furti actionem, *l.* 5. *in fin. l.* 6. *D. commod. l.* 14. §. 15. *& ſeq. D. h. t.* Neque hoc Ulpianus *penè* concedit, ſicut Juſtinianus loquitur *h. l. pr.* ℣ſ. *& hoc quidem.* ſed planè & omnimodò. Sunt qui pro, *penè*, legendum putant, *bene.* Sed tanto magis incuſandus Tribonianus, qui, hujus conſtitutionis immemor, malè aſſuit Pandectis, quod illi planè adverſatur, & ab eo fuerat repudiatum. Eccur autem Juſtinianus voluit, ut commodatario potius quam conductori furti actionem præripere poſſit dominus? Reſp. Quia commodatarius nullam ſolvit mercedem, æquiore animo ferre debet, ſe non conſequi lucrum ex actione furti. Giphan. *h.* Balduin. *lib.* 2. *de jur. noviſſ.* Sed an alterutra actione, veluti commodati, electa, dominus etiam altera (furti) experiri poteſt? Non poteſt, *h. l.* §. 1. ℣ſ. *Sed ſi quidem furem. d.* §. 16. Opp. Actione rei perſecutoria concurrente cum pœnali, altera alteram non conſumit, quia alius atque alius utriuſque finis eſt, & exitus; altera rem perſequitur, altera pœnam, *l. ancillæ.* 12. *h. t. l.* 7. §. 1. *D. de condict. furt.* §. *ult. Inſt. d. t. de obligat. ex delict.* Sic actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro ſocio, & è contrario. *d. l.* 7. §. 1. *l.* 45. *D. pro ſoc.* Reſp. Idem in eundem ſi habeat actionem rei perſecutoriam, & merè pœnalem, altera alteram non tollit, *dd. ll.* Sed ſi idem in unum habeat rei perſecutoriam, in alterum merè pœnalem, ut dominus, qui in commodatarium habet actionem commodati, in furem, furti, ſi elegerit & peregerit commodatarium, non poteſt tranſire in furem *h. l.* §. 1. ℣ſ. *ſin autem quaſi.* Sed non ideo fur exuitur pœna: æquum enim eſt, ut commodatarius, cujus periculo res fuit, *h. l.* §. 3. *in fin.* in furem habeat actionem furti *d.* §. 1. ℣ſ. *cum autem.* confer *l.* 3. §. *ult. D. Naut. caup. ſtab.* Sich. *ad h. leg.* 7. Cujac. 8. *obſ.* 24.

§. 3. Altera Veterum quæſtio fuit, quæ Deciſione dignior erat. Si pœnam furti commodatarius exegiſſet à fure, an poſtea dominus eam illi auferre poſſit? Papinianus primum hoc domino licere judicavit: deinde negavit. Sic enim eum variaſſe Juſtinianus narrat, *h.* §. ℣ſ. *& licet ab antiquis.* Poſteriorem verò ejus ſententiam confirmat; priorem rejicit, *eod.* §. Variavit etiam in re alia Papinianus *l.* 6. §. 1. *D. de ſerv. export.* Variavit Scævola: variavit Julianus: variavit Hippocrates: & libros Retractationum Auguſtinus edidit: ut ſæpe variant docti: non variant verò vulgus & refractarii, & indocti. Vid. Senec. 4. *de benefic. c.* 38. & Quintil. 3. *Inſtit.* 6. Cujac. 2. *obſ.* 37. Illud igitur obſervemus ex *h.* §. Commodatarium non minus quàm conductorem (*l.* 6. *locat.*) pœnam dupli vel quadrupli furi exactam, lucrari. Cujus ratio non eſt obſcura. Conductor ſolvit mercedem: merito ergo adventitium hoc commodum ex re percipit. Commodatarius exactiſſimam cuſtodiæ diligentiam præſtat, ejuſque periculo res eſt, *h.* §. Deterioris hactenus conditionis eſt creditor, qui, pignore ſurrepto, duplum vel quadruplum actione furti conſecutus, non habet illud præcipuum, ſed vel actione pigneratitia debitori reſtituit, vel ſorti imputat, *l.* 22. *pr. D. de pign. act.* contentuſque eſſe debet lucro & acceſſione uſurarum. Adde Cujac. 1. *obſ.* 39. *in fin.* Bach. *de pignor. lib.* 5. *c.* 22.

§. 4. Quærebatur, ſi rem marito commodatam, uxor ſurripiat, an furti ageretur, & quis ageret? Veteres Juris auctores ſatis in hac ſpecie contra ſe jurgium exercuerunt, ait Juſtinianus *h.* §. Ipſe autem pronuntiat, dominum rei commodatæ non omninò tunc liberam habere actionem, ſed ſi maritus ſolvendo

ſit, adverſus eum tantùm agere poſſe commodati, non furti cum muliere, *h. §. vſ. ita tamen*. Rationem addit Juſtinianus, *ne ex hujuſmodi occaſione inter maritum & uxorem, qui non bene ſecum vivunt, aliqua machinatio oriatur, & forſitan, marito volente, uxor extrahatur, & furti patiatur pœnalem condemnationem*, *h. §. in fin*. Obſtat *l. 28. D. de act. rer. am.* Si uxor rem viri, ei cui eam vir commodaverat, ſurripuerit, & maritus commodati egerit cum commodatario, habebit ille furti actionem adverſus mulierem. *ead. l.* Quæ malè cohærent: uxor rem viro commodatam ſurripiens, non poteſt à domino rei conveniri furti, *h. n. §. 4.* Et poteſt tamen à commodatario nondomino, *d. l. 28.* Quod non admodum cum illa Juſtiniani ratione convenit. Haud temerè fortaſſe Tribonianus feciſſet, ſi reſponſum illud Pauli in *d. l. 28.* expunxiſſet. Balduin. *d. lib. 2. de jur. noviſſ. p.* 189. Diſſ. Raguell. *h.* Cæterum, maritò non exiſtente ſolvendo in ſpecie *h. §. 4.* ſi dominus rei commodatæ actionem commodati elegerit adverſus maritum, quæro? Qua nam actione, conſtante matrimonio, uxor teneatur marito, cui rem ſurripuit? Non actione furti, ſed rerum amotarum, *h. §.* verb. *ſed rerum amotarum actionem habet*. Quod tamen non de directa actione rerum amotarum (quæ ſoluto matrimonio, datur, *l. 2. C. de act. rer. am.*) ſed utili & ſubſidiaria, ſive in factum actione accipiendum eſt, *l. rerum. 25. D. rer. amot.* Accurſ. *h.* Buſ. *in d. l. 25.* Sich. *ad h. §. n. 2.* Bachov. *tract. de act. Diſp. 5. th. 11.* Obiter: Subſcriptio *h. l.* videtur eſſe mendoſa. Ponitur edita XV. *Kal. Septembris, Lampadio & Oreſte Conſulibus*. Conſtitutio verò *legis præcedentis* XXI. poſterioris diei ſubſcriptionem circumfert: data legitur *Kalend. Octobribus, iiſd. Conſulibus*. Cum tamen in his libris Codicis ordo temporis ſed eodem titulo ſervari ſoleat. Ratio igitur ſuadet, ut hujus *n. l.* XXII. (quæ Johanni præfecto Prætorio inſcripta eſt, non, Juliano, ut ſuperior) Subſcriptionem ita emendemus: *Dat. XV. Kal. Septembr. Poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis*. Balduin. *d. lib. 2. p.* 184. Raguell. *comm. ad h. l. in fin.*

Tit. III.

De Operis libertorum.

OPeræ liberto manumiſſionis tempore impoſitæ, (ſtipulatione vel jurejurando,) ſunt præſtandæ, *l. 1. h. t.* Puta, ſi manumiſſio fuerit *voluntaria*, ſecus, ſi *neceſſaria*: nam heres, verbi cauſa, qui ex lege fideicommiſſi manumittit ſervum, non poteſt ei operas imponere, *l. 2. h. t. l. 2. infra de libertis & cor. liber.* Solet autem inter patronum & libertum convenire, ut operarum præſtandarum loco, pecunia, vel res alia detur: quod niſi ita convenerit, pecunia non poterit exigi pro operis; niſi alimentorum urgeat neceſſitas; quæ legibus eſt ſoluta, *d. l. 1. h. t.* Pro operis autem *præteritis*, id eſt, quæ præſtari debuerant, præſtitæ autem non ſunt, pecuniam exigi nil vetat, *l. 6. h. t.* *Operæ* præſtitæ, vel vice earum, *pecunia*, (*ἀργύρια ἀντὶ τῆς ὑπουργίας*) liberam teſtamenti factionem afferunt liberto, *l. 4. h. t. 1.* Patrono adimunt bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti, *d. l. 4. l. 2. C. de bon. poſſ. contr. tabb. libert. Gloſſa in d. l. 4.* Sich. *in d. l. 1. n. 24. & ſeq.*

Tit. IV.

De Bonis libertorum & jure Patronatus.

Lex I.

SAbinianus, filius Patroni, perduellionis damnatus eſt: bona ejus ſunt confiſcata. An etiam jura & bona libertorum ejus occupabit fiſcus? Aff. *h. l.* verb. *Secundum ea, quæ d. Pertinaci placuerunt, & nos ſecuti ſumus, in jura libertorum ejus fiſcus noſter ſucceſſit*. Contrà ſcribit Hermogenianus *in l. 9. D. ad L. Jul. Maj.* eorum, qui Majeſtatis crimine damnati ſunt, libertorum bona, liberis damnatorum conſervari, & tunc demum fiſco vindicari, ſi nemo damnati liberorum exiſtat. Sed nulla harum legum pugna: ut enim alium Rogerius

Digitized by Google

rerius rectè animadvertit *ad h. tit.* In ſpecie *h. l.* 1. ſubaudiendum eſt, damnatum perduellionis non habuiſſe liberos: neque enim liberorum ulla mentio *d. l.* 1. Aliter reſpondent Accurſius, Baldus *in ead. l.* Duarenus *ad d. tit. de L. Jul. Maj. cap.* 3. Sed nil niſi nugas agunt, reclamantibus verbis legum.

Lex III.

Hac *l.* & duabus prioribus legibus *hujus tit.* oſtenditur, quibus modis jus Patronatus intereat, aut ceſſet. Ceſſat, ſi quis ſervum emerit ejuſdem ſervi nummis, (quod conniventibus oculis credendum eſt, *l.* 4. §. 1. *D. de manumiſſ.*) & manumiſerit, *l.* 1. *princ. h. t.* Ceſſat, ſi patrono connivente, libertus junxerit ſe ancillis, vel colonis fiſcalibus, *l.* 2. *h. t.* Extinguitur, Si patronus jus ſuum remiſerit, *h. l.* 3. Finge: Dominus teſtamento, vel codicillis, vel inter vivos, ſervum manumittit, additis his verbis, *Remitto tibi jus Patronatus.* Hac verborum conceptione libertus tantum ferè conſequitur, quantum reſtitutione natalium conſecuturus fuiſſet, *d. l.* 3. ℣ſ. *Sed quemadmodum.* verb. *eandem vim eſſe obſervandam.* Eandem, id eſt, *penè eandem.* nam paulò poſt, ℣ſ. *reverentia tamen.* temperamentum adhibet Juſtinianus. Remiſſo jure patronatus, amittitur quidem jus, in bonis liberti ſuccedendi ab inteſtato; jure veteri abrogato, *h. l.* ℣ſ. *nec eorum ſucceſſionibus.* Sed Reverentia & actio ingrati non intelligitur ſublata, *h. l. d.* ℣ſ. *reverentia tamen.* De reſtitutione natalium dixi pluribus *ad tit. D. de natalib. reſtit. & ad l.* XXXV. *princ. C. de inoff. teſtam.* In *l.* 4. *h. t.* (à Cujacio ex Baſilicis reſtituta *lib.* 20. *obſ.* 34.) varii modi alii enumerantur, quibus amittitur τὸ πατρωνικὸν δίκαιον, *jus patronatus*, ut ſi dominus ſervum videat στρατευόμενον, ἢ ἀξίας ἐπιτυχόντα, *militantem, aut dignitatem adeptum*, nec contradicat: Item ſi ancillam ἀσελγῶς ἐπὶ τὸ πορνεύεσθαι, *proſtituat*: Si ſervum ægrum negligat. &c.

Tit. V.

Si in fraudem patroni à libertis alienatio facta ſit.

Lex I. & II.

Alienatio rerum, εἰς περιγραφὴν εἰς βλάβην τῶν πατρώνων, *in fraudem, in perniciem patronorum* à libertis facta, reſcinditur per actionem Fabianam & Calviſianam, *dd. ll.* quæ patronis dantur, & eorum liberis, *l.* 1. §. *pen. D. eod.* Et revocantur alienata, non in ſolidum, ſed pro *parte legitima*, i. triente, *d. l.* 1. *h. t.* Eandem autem eſſe actionem, Fabianam & Calviſianam, & de eadem re duos Prætores ex ambitione edixiſſe, putant Baro & Coraſius ad §. *item ſi quis in fraudem.* 6. *Inſt. de act.* per *l.* 1. *D. h. t. & l.* 38. §. *in Fabiana.* 4. *D. de uſur.* ubi Calviſiana omiſſa comprehenditur ſub Fabiana. Idemque ſentire videtur Cujacius *not. ad d.* §. 6. *& ad Paulum, lib.* 3. *tit.* 3. Sed in *Paratitlis D. & Cod. h. t.* ex ſententia Græcorum ita eas diſtinguit, ut *Fabiana* competat patrono, liberto defuncto teſtatò: *Calviſiana*, inteſtatò *d. l.* 1. *h. t.* Utraque actio eſt in factum, perſonalis, *d. l.* 1. §. *hæc actio.* 26. *D. h. t. d. l.* 38. *pr. junct. d.* §. *in Fabiana.* Ergo & Pauliana, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, *ead. l.* 38. Negant connexum, quotquot Tribonianeæ exiſtimationis ſunt ſtudioſiores, quàm veritatis.

Tit. VI.

De Obſequiis patronis præſtandis.

Lex II. & III.

Liberta, quæ voluntate patroni jure nupſit alii, non præſtat ei *Officia*, (ſive operas officiales) *h. l.* Adde, nec *obſequia.* Uxorem enim in officio & obſequio ſolius mariti eſſe, convenit, *arg. h. t. junct. l.* 2. Salic. Cujac. *h.* Amez. *de conſcient. lib.* 5. *c.* XXI. *quæſt.* 2.

Jul. 3. *h. t.* verba, *pactione data*, metonymicè ponuntur pro re, qui vi pactionis datur. Senſum legis Græci ita reddiderunt: Εἰ καὶ παρέσχε χρήματα τῷ δεσπότῃ ὁ δοῦλος καὶ ἠλευθερώθη, ὅμως ὀφείλει τιμᾶν αὐτόν: *Quamvis, pecunia domino data, ſervus manumiſſus eſt, tamen ei debet obſequi.*

Tit. VII.

De Libertis & eorum liberis.

Lex II.

Libertus, qui ἀχάριστος περὶ τὸν πάτρωνα, *ingratus erga patronum* exiſtit, revocatur in ſervitutem, etiam ex levi offenſa & culpa, *h. l.* Quomodo eadem ratione liberi emancipati, ingrati, in patriam poteſtatem revocantur, *l. un. C. de ingrat. liber.* Filii quoque liberti ingrati, μετὰ ταῦτα τικτόμενοι, *poſtea nati*, (poſt ingratitudinis vitium) ſervitutem ſubire coguntur, *h. l.* ℣ſ. *filiis etiam.* Liberis autem ante natis Patris ingratitudo non nocet, *eod. verſ.* Quod autem liberti ingrati, patiuntur ἀναδούλωσιν, id non novis demum Imperatorum conſtitutionibus introductum eſt, ſed olim quoque jure Pandectarum obtinuiſſe, teſtimonio & argumento ſunt *l. 5. pr. D. de jur. patron. l. ſi mulier. 22. pr. D. Quod met. cauſ. l. ſi quis. 30. D. Qui & à quib. man. l. ſciendum. 70. pr. verſ. item. D. de V. S. l. 1. in fin. d. t. de jur. patron.* Bachov. *comm. ad tit. D. de ſtat. hom, cap. de mod. conſtit. ſervitut. n. 4. & ſeq.* Diſſ. Cujac. 10. *obſ.* 33. & 21. *obſ.* 6. Qui vindicta in concilio Principis manumiſſus, dein ob ingratitudinem in ſervitutem eſt redactus, non recipiet libertatem, niſi Principis beneficio, *h. l. Facilis deſcenſus Averni, ſed revocare gradum, ſuperaſque evadere ad auras; hoc opus, hic labor eſt*, ait Accurſius ex Virgilio *Æneid. 6.* Cæterum, diſtinctionem illam liberorum, ante vel poſt ingratitudinem liberti editorum, *h. l.* ℣ſ. *filiis autem.* Gloſſa & Sichardus trahunt in argumentum, ut probent, Vaſallo in ipſum Dominum delinquente, liberos Vaſalli, poſt ejus delictum natos excludi à ſucceſſione feudi, non etiam liberos ante natos. Argumentatio neque ſeria, neque bona! Non enim ex legibus Civilibus, ſed Longobardorum jure hæc quæſtio feudalis eſt decidenda. Sic autem habendum: Delicto in Dominum commiſſo, (Wann die miſshandlung wider den Lehen-herren begangen) feudum novum indiſtinctè revertitur ad dominum: Si verò in alium quàm dominum atrocius quid admiſerit vaſallus, liberis excluſis, ad agnatos Feudum pertinet, ſi ſit *Paternum*, ſive *antiquum*, *c. 1. §. fin. Quæ fuit prim. cauſ. beneſ. am. c. 1. An ille qui interfec. fratr. dom.* verb. *quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximum feudum pertinebis, ſi ſit paternum. Cum autem ad dominum reſpicit felonia, feudum tunc domino aperitur.* Cur autem ad liberos vaſalli, criminis rei, feudum non devolvitur? Cur innocentibus liberis delictum patris nocet? Non poteſt alia ratio reddi, quàm quæ in crimine majeſtatis, quòd in liberis metuantur exempla paterni ſceleris magis, quàm in agnatis, qui non ex vaſallo, ſed ex ſuperiore parente prodierunt. Magni autem intereſt domini, probos vaſallos habere, indolis & ſtirpis bonæ. Cujac. *lib. 3. feud. tit. 2.* Gail. *de pac. publ. lib. 2. tit. 13. n. 6. & ſeq. & cap. 14. n. 7.* Merend. *6. controv. 16.* Vultej. 1. *Feudor. c. 11. n. 69. & ſeq.* ubi plauſtra Doctorum convectavit. Certè, ſi liberi non ex perſona patris, ſed jure ſuo feudum ſibi vendicent, dicemus, delictum patris eis non obeſſe, quominus ſint admittendi. Fac. *l. 3. D. de interd. & releg.* Gail. *d. c. 14. n. 7.* Sonsb. *de feud. p. 11. n. 6.* ℣ſ. *fallitur tertio.* Everhard. *jun. conſ. 3. in fin. vol. 2.* Vult. *d. c. 11. n. 69. in fin.* Verbum *feloniæ* nec Græciæ, nec Latio debet natales, ſed Germanicæ eſſe originis, obſervavit Cl. Ant. Matthæus, *com. de crimin. Falam* enim veteres Germani pro perfidia & vi hoſtili uſurpaſſe, arguit Otfridi epiſtola ad Ludovicum Pium, his verbis,

Job bemide jo fala,
Thero fianton fala.

Pre-

Precatur Deum, ut arces atque diætas Ludovici ab hoſtili vi atque perfidia tueri velit.

Lex Ult.

Liberti, etiam militantes, ob ingratitudinis cauſam in ſervitutem revocari poſſunt, *h. l.* nam & militibus pietatis ratio conſtare debet, ait Ulpianus in *l. 1. pr. D. de obſeq. parentib. & patron. præſt.* Malè Græci hanc *l. ult.* ita interpretantur, quaſi hoc ipſo, quod liberti, vel eorum filii *militent*, ſint ingrati, ideoque in ſervitutem redigi poſſint. Ita enim verterunt: *Ὁ ἀπελεύθερος, ἢ ὁ τοῦ ἀπελευθέρου παῖς, ἐὰν στρατεύσωνται, ὡς ἀντὶ τούτου ἀχάριστοι γινόμενοι περὶ τὸν πάτρωνα, ἀνδραλοῦθωνται*: *Libertus, aut liberti filius, ſi militaverint, velut hoc ipſo erga patronum ingrati, ad ſervitutem reducuntor*: Mentem Imperatorum Honorii & Theodoſii, Græci non ſunt aſſecuti. Cujac. *tract. de Præſcr. temp. c.* 10.

Tit. VIII.

De Jure aureorum annulorum, & de natalibus reſtituendis.

Lex II. & Auth. Sed hodie.

Annulus olim *ingenuos* à *libertinis* diſcernebat: nec cuiquam, etiam indepta libertate, annulum *aureum* ferre licuit, niſi id jus, porrecto libello, à Principe impetraſſet, *d. l.* 2. Primus Juſtinianus, inclinatis jam imperii viribus, tanto omnes anteriores Principes humanitate ſuperaturus, quanto pleriſque ipſe virtute inferior erat, jus aureorum annulorum manumiſſis, nullo diſcrimine, conceſſit, *Nov. 78. c. 1. d. auth. ſed hodie.* his verbis: *ὡς ὁ τὴν ἐλευθερίαν λαβών, ἐξ παρεπόμενον εὐθὺς καὶ τὸ τῶν χρυσῶν δακτυλίων, καὶ τὸ τῆς παλιγγενεσίας δίκαιον. καὶ οὐκ ἐξ ἀνάγκης αἰτήσει τοῦτο παρὰ τῆς βασιλείας ἔτι*: *quod qui libertatem accepit, continuò per conſequentiam jus aureorum annulorum, & reſtitutionis natalium habiturus eſt: neque hoc amplius à Principe impetrabit.* Quam rectè autem hoc conſtituerit Flavius noſter, nunc non diſputo: vereor tamen, ut, quemadmodum alia multa, ita hoc quoque licentius quàm honeſtius feciſſe videatur.

Tit. IX.

Qui admitti ad bonor. poſſeſſionem poſſunt, & intra quod tempus.

Lex I.

Filiusfamilias bonorum poſſeſſionem ſibi delatam, etiam ignorante patre, agnoſcere & petere poteſt, *h. l.* Patri ratam habenti agnitionem filii, uſusfructus ei adferet commodum, *h. l.* cujus verba, *emolumentum etiam patri allatura*, redolent manum Triboniani, ad recentiores Imperatorum conſtitutiones, quibus bona liberorum adventitia patri acquiruntur uſufructu tenus, aptantis hanc legem. Giphan. *h.* Si filiusfam. bonorum poſſeſſionem delatam, intra legitimum tempus non agnoverit, amittitur bonorum poſſeſſio. *h. l. in fin.* Hereditatem ſibi ab extraneo delatam filiusf. adire non poteſt, niſi præcedat juſſus patris, *l. 25. §. 4. D. de acquier. hered.* Bonorum poſſeſſionem verò agnoſcere poteſt injuſſu patris, *h. n. l. 1. l. ult. D. Quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* Nempe *hereditas* eſt juris civilis, *bonor. poſſeſſio*, prætorii. Jus *Prætorium Civili* jure indulgentius & benignius eſt. Jus *Civile* directum & aſperum: jus *Prætorium* mite & moderatum eſt. Cujac. 1. *obſ.* 34. *in fin.* Giph. *in l. 2. C. de bon. poſſ. contr. tab. in fin.* Qua diverſitatis inter *hereditatem* & *bonorum poſſeſſionem* ratione ſpreta, quare Sichardus *com. ad h. l. 1. n. 9.* ad commune ignorantiæ aſylum, ad *l. non omnium. 20. D. de legib.* confugere maluerit, ego non animadverto. Qui exactas, apodicticas, & quæ plus quam neceſſitate Geometrica nitantur, requirunt rationes, inepti ſunt ad civilis Sapientiæ tractationem, ait Duarenus *in l. nemo. 55. D. de leg. 1.* Dixi, filiumfam. bonorum poſſeſſionem ſibi delatam rectè agnoſce-

Digitized by Google

agnoſcere, ignorante patre, ſi hic ratam habeat agnitionem, *h. l.* 1. *d. l. ult.* Cui obſtare videtur regula, Ratum quis habere non poteſt, quod ipſius nomine non eſt geſtum, *c. ratum.* 9. *de R. I. in* 6. *l.* 6. §. 6. *D. de negot. geſt.* Reſp. Quod noſtro nomine non eſt geſtum, directo ratum habere non poſſumus, tanquam noſtro nomine geſtum: poſſumus vero approbare geſtum, utilitatis noſtræ ſtudio, *h. n. l.* Bald. *in l.* 1. *C. Quib. res jud. non noc.* Sichard. *in h. l.* 1. *n.* 13. Dictum, Bonorum poſſeſſionem filiofam. delatam, & intra legitimum tempus non agnitam, non petitam, amitti, tranſacto eo tempore, *h. l.* 1. Opp. Hujus bonorum poſſeſſionis filio delatæ emolumentum acquiritur patri; quod ei per filii negligentiam auferri nequit. Reſp. Non tam filii incuria, quam legis auctoritate, quæ jus agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis certo tempore (anni, vel centum dierum) circumſcripſit, bonorum poſſeſſio amittitur. Deinde, non delatæ duntaxat, ſed agnitæ, & poſſeſſoria hereditatis petitione obtentæ bonorum poſſeſſionis commodum cedit patri. In acquirendis autem filius & ſibi & patri nocere poteſt patiendo labi tempora, *h. l.* §. 1. Accurſ. *in l.* 1. §. *fin. C. de ann. exc.* ad verb. *temporalem.* Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *part.* 1. *Diſp.* xv. *th.* 6. *lit. F.* Cæterum ſi filius agnita bonorum poſſeſſ. patrem certiorare non potuerit, ut agnitionem comprobaret, non amittetur poſſeſſio, *d. l. ult. pr. Quis ordo in bon. poſſ.* Giphan. *ad h. l.* Jure novo filiusfam. ad bonorum poſſeſſionem admittitur, etiam invito patre, *l. ult. pr. C. de bon. quæ lib.*

Lex II.

Cognatis & agnatis dantur *centum dies utiles* ad bonorum poſſeſſionem agnoſcendam & petendam, ex quo ſe vocatos ſciverunt, *h. l. l.* 3. *D. und. cogn. l.* 1. §. *ſi intra.* 8. *D. de ſucceſſ. ed.* Liberi & parentes intra *annum* bonorum poſſeſſionem petere debent, *l.* 4. *h. t. l.* 1. §. *largius.* 12. *d. t. de ſucceſſ. ed.* Quod tempus agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis eſt utile, ratione principii & decurſus: ut computentur tantum dies ſcienti, & computentur à die ſcientiæ. Non enim currunt ignoranti, ſcilicet factum, puta, delatam eſſe bonorum poſſeſſionem, *l.* 5. *h. t. l.* 10. *D. de bon. poſſ. l.* 2. *pr. D. Quis ord. in bon. poſſ.* Unde infert Sichardus *ad hanc Rubr. n.* 11. triginta annorum præſcriptione à petitione hereditatis excluſum, jure prætorio intra annum, vel centum dies bonorum poſſeſſionem petere poſſe. Quæ Sichardi illatio impingit in *l.* 3. *C. de præſcr.* 30. *an.* ex qua omne jus & actio tollitur 30. annis. Quod autem tempus petendæ bonorum poſſeſſionis tantum eſt *utile*, id quidem propter ipſius eſt brevitatem, *arg. l. ult. C. de in integr. reſtit.* Non eo uſque tamen hoc porrigendum, ut longius Prætorium jus, quàm Civile duret. Abſurdum videtur, per ſe annalia Prætorum beneficia, ultra trigeſimum annum produci. Vigl. *ad* §. *ult. Inſt. de exher. liber. n.* 4. *poſt Corneum & Curtium.*

Lex III.

Infanti (i. minoris annis ſeptem, *l. ſi infanti.* 18. *C. de jur. delib.*) delatam bonorum poſſeſſionem, pater, vel tutor nomine ejus agnovit. Moritur infans, antequam fari poſſet. Agnita bonorum poſſeſſio ad heredes ejus tranſmittitur, *h. l. ubi Accurſ.*

Lex VI.

Juris ignorantia mulieribus in compendio, in lucro non prodeſt, *h. l.* ut ſi ignoret, intra legitimum tempus agnoſcendam & petendam eſſe bonorum poſſeſſionem. *h. l.* *οὐδὲ γυνὴ συγγνώμης τεύξεται ἐπὶ κέρδει νόμον ἀγνοοῦσα.* In lucro fœminis jus ignorantibus non ſuccurritur, *l.* 2. *l.* 11. *l. ult. C. de jur. & fact. ignor.*

Lex VII.

Pupillus bonorum poſſeſſionem ſibi delatam ſine tutore auctore petere non poteſt, quamvis illa lucroſa ſit, nec ullum habeat damnum, §. 1. *Inſt. de auctor. tut.* Cui non obſtat *h. n.*

l. 7.

l. 7. ſingularem exhibens caſum, quo judex ſupplet defectum tutoris, & exploratis hereditatis viribus, cauſaque cognita, pupillo eam addicit: *ſciens, cum ſine tutore petere*, εἰδὼς, ὅτι χωρὶς ἐπιτρόπου αἰτεῖ: ne fortè interim, lapſu temporis pupillus commodum bonorum poſſeſſionis amittat. Accurſ. *in ead. l.* 7. Sichard. *ad h. Rubric. n.* 12.

Lex Penult.

Is qui bonorum poſſeſſionem, ex parentum vel proximorum ſucceſſione ſibi delatam, ἐντὸς τοῦ ὡρισμένου χρόνου, *intra præfinitum tempus* non petiit διὰ ἀγροικίαν, ἢ ἄγνοιαν, ἢ οἱονδήποτε ἄλλον λογισμὸν, *per ruſticitatem, vel ignorantiam, vel quamcunque aliam rationem*, (ut ſi ſolemnibus verbis apud Prætorem bonorum poſſeſſionem petere neglexerit) non idcirco privatur commodo bonorum poſſeſſionis, *h. l.* Accurſio *ruſticitatem*, & Cujacio *ruſticitatem atque ignorantiam* accipienti pro *imperitia juris*, non aſſentior, *l.* 6. *h. t.* Giphan. *ad h. l.*

Lex Ult.

Bonorum poſſeſſio, omiſſa verborum captioſæ ſolemnitate, qualicunque voluntatis indicio & teſtatione apud quemcunque *judicem*, (i. magiſtratum) etiam apud magiſtratum municipalem, agnoſci & admitti poteſt, *h. l.* & §. *ult. Inſt. de bon. poſſ.* Et agnitio bonorum poſſeſſionis à remotiore agnato præproperè facta, *intra alienam vicem*, i. intra tempus proximiori agnato præfixum, (centum dierum) eo poſtea repudiante vel omittente bonorum poſſeſſionem, rectè facta intelligitur, *h. l. d.* §. *ult.* Tria ergo valde nova hac Conſtitutione ſunt introducta: I. ut ſolemnis petitio datioque bonorum poſſeſſionis hodie neceſſaria non ſit, quæ olim fuit neceſſaria, *l.* 1. *C. commun. de ſucceſſ. l.* 20. *in fin. D. de except.* II. Ut apud Duumviros agnoſci poſſit bonorum poſſeſſio: quod ſecus erat olim, *l. ea quæ.* 16. *D. ad municip.* III. Ut præmatura agnitio, facta intra tempus, datum proximiori cognato, eo deficiente, perinde valeat, *ac ſi ſuis curriculis*, i. ſuo tempore facta fuiſſet. *Cujac.* 17. *obſ.* 19. Quod argumento eſt, etiam nondum delatam bonorum poſſeſſionem agnoſci poſſe; *ead. l.* Cui obſtare videntur *l. in plurium.* 70. *D. de acquir. hered. l. delata.* 151. *D. de V. S.* Succeſſio nondum delata, agnoſci nequit. Reſp. Cùm in agnoſcenda bonorum poſſeſſione ſpernantur juris civilis ſubtilitates; nihil abſurdi ſe ſtatuere exiſtimavit Conſtantinus, ſi quaſi retro tracto tempore, bonorum poſſeſſionem pro rectè agnita haberet. Et hinc quoque reſpondetur ad *d. l. delata.* ubi delata *hereditas* dicitur, quam quis adeundo poteſt conſequi: etenim poſtquam prioris gradus agnatus defecit, ex nova illa Conſtantii conſtitutione agnitio retrò rectè facta cenſetur. Quamvis etiam alia *hereditatis*, alia *bonorum poſſeſſionis* ſit ratio. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* xv. *th.* 6. *lit. A.* Quænam autem eſt diverſitatis ratio: in agnoſcenda bonorum poſſeſſione voluntatis indicium & ſignificationem aliquam apud magiſtratum fieri oportet, *h. n. l. ult.* Aditio hereditatis verò privatim, extra jus & conſpectum magiſtratus fieri poteſt, *l. pro herede.* 20. *D. d. t. de acq. hered.* §. *ult. Inſt. de hered. qual. & differ?* Vide Giphan. *ad h. l.* Scip. Gentil. 1. *de juriſd. c.* 21. Schneid. *ad rubr. Inſt. de bon. poſſ. n.* 7. In agnoſcenda & petenda bonorum poſſeſſione *decretum* non eſt neceſſarium. Sufficit, apud Prætorem, aliumve magiſtratum teſtari, ſe velle bonorum poſſeſſionem admittere, *h. l. ult. d.* §. *ult.* Sich. *ad h. rubr. n.* 24. Diſſ. Alciat. *h.* Sunt quædam, fateor, bonorum poſſeſſiones, quæ cauſæ cognitionem & decretum deſiderant, ut Carboniana, *l.* 3. *D. de Carb. ed.* & quæ ventri datur, *l.* 1. §. *ſi ea* 14. *D. de ventr. in poſſ. mitt.*

TIT. X.

Quando non petentium partes petentibus accreſcunt.

LEX UN.

IN bonorum poſſeſſione locus eſt juri accreſcendi, *b. l. l.* 3. §. *ult. & duab. ll. ſeq. D. de bonor. poſſ.* Si cui (quæ ſpecies eſt *hujus l.*) defuncto inteſtatò plures ſint liberi, non habentes *legitimam ſucceſſionem*, i. quos lex non vocat ad legitimam hereditatem, veluti emancipati, uno ex eis non petente bonorum poſſeſſionem Unde liberi, Cæteris, qui petierunt, accreſcit illius portio, ipſo jure, citra novam bonorum poſſeſſionis agnitionem. *b. l. d. l.* 3. §. *ult. & ll. ſeq.* Sicut jure civili pars deficientis heredis accreſcit coheredi ipſo jure; nova hereditatis aditione non eſt opus. *l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* Sed patrono, quem teſtamento præteriit libertus, agnoſcente bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti, pro ſemiſſe, quem ei pollicetur Prætor, ſi deficiat heres ſcriptus, partem ejus omiſſam non aliter acquirit patronus, quàm bonorum poſſeſſionem denuò petierit, *l.* 6. *D. d. t. D. de bon. poſſeſſ.* Accurſ. Cujac. Giphan. *ad b. t.* Duar. *ad eund. &* 1. *de jur. accreſc. c.* 14. *&* 20.

TIT. XI.

De Bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas.

LEX I. & II.

PEndente appellatione à ſententia, qua teſtamentum pronuntiatum eſt falſum, quia incertum adhuc eſt, an defunctus deceſſerit inteſtatus, interim bonorum poſſeſſio *proximitatis nomine*, puta, unde legitimi, vel, unde cognati, peti non poteſt, *d. l.* 1. *b. t. ubi Salicetus.* Secundum teſtamenti tabulas, ſeptem teſtium ſignis ſignatas, id eſt, ſecundum teſtamentum *Scriptum* datur bonorum poſſeſſio: non etiam ſecundum teſtamentum *nuncupatum*. Bonorum enim poſſeſſiones ſunt juris Prætorii, *pr. &* §. 1. *Inſt. de bonor. poſſ. l.* 7. §. 1. *D. de juſt. & jur.* Teſtamenta autem non ſcripta, ſive nuncupata, jus Civile tantùm tuetur, §. *ult. Inſt. de teſtam. ordin.* Sed placuit, utilem bonorum poſſeſſionem dari ſecundum nuncupationem, *d. l.* 2. *b. t. l. ſi ita ſcriptum.* 8. §. *ult. D. b. t. l. ult. pr. C. de codicill.* Accurſ. *b.* Cujac. *ad l.* 1. *D. de his quæ in teſtam. delent.* Dixi, *Bonorum poſſeſſiones eſſe juris Prætorii.* Atque etiam lex dat bonorum poſſeſſionem, *tit. D. ut ex legib. bon. poſſ. det.* Reſpondi *in exercit. ad eund. tit.*

TIT. XII.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam Prætor liberis pollicetur.

LEX I.

LIberi emancipati præteriti, reſciſſo teſtamento paterno bonorum poſſeſſione contra tabulas, *ſolis parentibus & liberis* præſtant legata, *b. l.* 1. Imò non his *Solis*, ſed & uxori, nurui dotis nomine, *l.* 1. *pr. D. de legat. præſt.* Reſp. Alexander ſolis parentibus & liberis legata præſtanda eſſe reſcripſit, *b. l.* quia de his tantùm fuit conſultus. Leges Codicis ad certas facti ſpecies ferè ſunt reſtrictæ & accommodatæ. Poteſt & reſponderi, particulam, *Solis*, non tam reſtrictè eſſe accipiendam. Sic Juſtinianus in *l.* 1. §. 1. *C. de annal. except. Solam* actionem hypothecariam quadraginta annorum curriculis uti ait: cum tamen & aliæ ſint actiones, quæ XL. annorum præſcriptione tolluntur, *l. ult. C. de fund. patrim. l. ult. C. de fund. re. Priv. Nov.* 131. *c.* 6. *auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ.* Et idem Imp. *Solam* actionem depoſiti excipit, cui non objiciatur compenſatio, §. *in bonæ fidei.* 31. *Inſt. de act.* Cùm tamen ſint & alia, quæ compenſationem averſantur, *l.* 7. *pr. l.* 14. *D. de compenſ. l. ult. C. eod.*

Lex II.

Teſtamentum, quo poſthumus à patre eſt *præteritus*, id eſt, neque inſtitutus, neque nominatim exheredatus; non eſt nullum: quia fieri poteſt, Ut κυοφορούμενος, *is qui eſt in utero*, non naſcatur. Eo autem poſtea nato, Teſtamentum rumpitur, *h. l. l.* 3. §. *poſthumos.* 1. *D. de inteſt. rupt. irr. teſtam.* §. *poſthumi.* 1. & §. *poſthumorum.* 2. *Inſt. de exhered. lib.* Si hujus poſthumi jam nati, i. *infantis* nomine tutor bonorum poſſeſſionem contra tabulas petierit, heres eodem teſtamento ſcriptus non admittitur ad bonorum poſſeſſionem ſecundam tabulas. *h. l.* Mirum cui videatur, teſtamentum, nativitate poſthumi ruptum, adhuc bonorum poſſeſſion. contra tabulas reſcindi: poſthumum natum rumpere teſtamentum, quo erat præteritus *h. l.* & eidem tamen dari bonorum poſſeſſion. contra tabulas, *ead. l.* Reſp. Teſtamentum, nato poſthumo, infirmatur ipſo jure Civili: non infirmatur Ipſo jure prætorio. Hoc jure conſiſtit illud teſtamentum, ſecundum formulam prætoriam factum, ſed reſcinditur bonorum poſſeſ. contra tabulas *h. l.* Theoph. *ad* §. *non tamen.* 6. *Inſt. Quib. mod. teſt. infirm.* ibique Vigl. *n.* 1. & 2. Si autem hoc teſtamentum jure Prætorio eſſet nullum, certè bonorum poſſeſſio contra tabulas non competeret, *l. quod vulgò.* 19. *D. h. t.* Ut enim illi locus ſit, tales teſtamenti tabulas eſſe oportet, ex quibus adiri hereditas, vel bonorum poſſeſſio peti potuerit, *ead. l.* Cui adverſari videtur, quod Cajus ait, filiumf. teſtamento præteritum, petere bonorum poſſeſ. contra tabulas, *l. ſi duobus.* 12. §. 1. *D. h. t.* cum tamen ex eo teſtamento non poſſit adiri hereditas. *pr. tit. Inſt. de exhered. lib.* Reſp. Cajus talem proponit ſpeciem, qua filius priori teſtamento exheredatus eſt; poſteriori præteritus, ſcriptis in eo heredibus legitimis, qui ab inteſtato ſuccedere poterant. Hoc caſu filius καλῶς κινεῖ τὴν κτ̓ τ̃ διαθήκης διακατοχὴν, *rectè petet bonorum poſſeſſ. contra tabulas.* nam &, *remoto filio*, ſive, ut eſt in Baſilicis, μὴ ὑπάρχοντος υἱοῦ, *non exiſtente filio*, heredes legitimi, poſteriori teſtamento imperfecto heredes inſtituti, rumpunt prius teſtamentum perfectum, in quo ſcripti erant heredes extranei, *d. l.* 12. *l.* 2. *D. de injuſt. rupt. irr. teſtam. l. hac conſultiſſima.* 21. §. 3. *C. de teſtam.* Duar. *ad d. tit. D. de bon. poſſ. c. tab.* Vigl. *ad* §. *ex eo autem.* 7. *Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm. n.* 6. & *ſeq.*

Tit. XIV.

Unde liberi.

Lex I. & II.

A*B inteſtato* (ἐξ ἀδιαθέτου) competunt hæ bonorum poſſeſſiones: Unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor. Ita autem ab inteſtato competit bonorum poſſeſſio, ſi neque contra tabulas, neque ſecundum tabulas agnita ſit, ait Ulpianus in *l.* 1. §. 2. *D. Si tab. teſtam. null. ext.* Obſtare videtur, quod bonorum poſſeſſio *unde liberi* datur, etiamſi teſtamenti tabulæ extent. *ead. l.* 1. §. *fin.* Filiof. præterito, emancipato verò exheredato, emancipatus rectè petet bonorum poſſeſ. *Unde liberi*, perinde ac ſi nullæ tabulæ extitiſſent. Reſp. Ideo illud in ea ſpecie conceditur, quia, quod ad jus Civile attinet, nullum eſt teſtamentum, quo ſuus eſt præteritus. Itaque poteſt emancipatus petere *Unde liberi*; qui bonorum poſſeſ. contra tabulas petere nequit, niſi commiſſo prius ab alio, edicto, ex eo gradu, à quo exheredatus non eſt, *l. non putavit.* 8. *D. de bon. poſſ. c. tab.* Tamen reſciſſo teſtamento bonorum poſſeſſione contra tabulas, locum fieri τῇ ἐκ τοῦ δικαίου τῶν παίδων διακατοχῇ, *bonor. poſſeſſioni Unde liberi*, multis placuit, quorum defenſionem ſuſcipit Alciatus *comm. ad h. tit.* & 4. *paradox.* 14. Diſplicuit Contio 2. *ſubſeciv. jur. lect.* 14. *per tot.* Ex teſtamento vel ab inteſtato exiſtente filio, vel nepote ſuo herede, nemo alius ab inteſtato heres eſſe poteſt, *l.* 2. *h. t.* Cujac. *in paratitl. h.*

Lex Ult.

Nepos, qui patri heres eſſe recuſat, non poteſt avo heres eſſe, jure Civili. Sive; nepos, repudiata hereditate paterna, ad avi hereditatem, non admittitur jure Civili: ſed jure Prætorio bonorum poſſeſſione *unde liberi* obtinere poteſt avitam hereditatem, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Avus moritur inteſtatus: dein & filius delata ei hereditate; nepos ex hoc filio, ab hujus patris ſui hereditate ſe abſtinet: avitæ verò hereditatis deſiderio capitur. Quæritur, an, ſpreta patris hereditate, avita poſſit potiri? Reſp. Si filius deceſſerit, poſt quam ſe immiſcuiſſet hereditati, certum eſt, nepotem, repudiata hereditate paterna, fruſtra ad avitam adſpirare, quoniam ea non niſi per patrem ad illum pervenire poſſet: patris autem hereditatem ſprevit: nec pro parte adiri poteſt hereditas, pro parte repudiari, *l.* 1. *&* 2. *D. de acquir. hered.* Si vero ante immixtionem deceſſerit filius, alia ratione ab avi hereditate repellitur nepos, tam ſuus quàm emancipatus, quia in Suis & legitimis heredibus non eſt ſucceſſio de gradu in gradum *l.* 1 §. *ſciendum.* 8. *D de ſuis. & legit. hered.* id eſt, Deficiente Suo (puta, filio ante immixtionem, qui tempore delatæ hereditatis nepotem præceſſit,) vel agnato proximo, ſequens gradus (nepos) jure civili non ſuccedit. *d.* §. *ſciendum. l.* 2. *D. de ſucceſſ. ed.* Ulpian. *fragm. tit.* 26. §. *ſi plures. Paul.* 4. *ſent.* 8. §. *in hereditate.* Sed prætor, naturali ſanguinis neceſſitudine (utique enim *nepos* eſt) inſpecta potiùs quàm legitimo jure, huic nepoti dat bonorum poſſeſſ. *Unde liberi*, *h. n. l. ult.* Quid ni verò bonorum poſſeſſ. ex ſequenti parte *Unde legitimi*, cùm poſt mortem fratris inteſtati, fratre ſuperſtite moriente, delata, non agnita hereditate fratris, filius fratris non admittatur ex illa parte, *Unde legitimi*, ſed, *Unde cognati*, §. *placebat.* 7. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ?* Reſp. Sunt hæc diſſimilia: nam qui non ſunt legitimi, poſſunt eſſe cognati: at liberi, qui non ſunt ſui (ut hic nepos, quem præceſſit pater) nec ſunt agnati, *l. ſcripto.* 7. *D. ſi tab. teſtam. null. ext. l. de bonis.* 6. § 1. *D. de Carbon. ed.* Cujac. 4. *obſ.* 6. Giphan. Mudæ. *com. ad h. l.* Duar. *ad tit. Si tab. teſt. null. ext. c.* 2. Vaſq. *de ſucceſſ. reſol. lib.* 2. §. 14. *n.* 4. *& ſeq.* In ſpecie, quam formavi ſuprà, poſui, patrem poſt avum *deceſſiſſe*. Non idem dicendum, ſi pater fuerit *emancipatus*: tunc enim nepos, repudiata hereditate paterna, avitam acquireret jure Civili, quia ipſo jure eſſet ſuus heres avo. Vaſq. *d.* §. 14. *n.* 3. *&* 29.

Tit. XV.

Unde legitimi & Unde cognati.

Lex I. II. III. IV. & V.

Bonorum poſſeſſione *Unde legitimi* ad hereditatem vocantur liberi, qui bonorum poſſeſ. *Unde liberi* omiſerunt, vel repudiarunt: item conſanguinei, agnati, patroni & alii, *l.* 2. *pr.* §. 1. *& ſeq D. h. t. l.* 6. §. 2. *D. de Carb. ed.* Niſi ante agnitam bonorum poſſeſ. capite fuerint minuti, *l.* 1. *D. h. t. l. fin. D. Und. lib.* §. *fin. Inſt. de legit. agn. tut.* vel tempore, aut repudiatione excluſi, *l.* 2. *pr. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Exheredatione non extinguitur hæc bonorum poſſeſſio, *l. fin D. h. t.* Exheredati retinent inter ſe jus conſanguinitatis, *ead. l.* Hæc bonorum poſſeſſio non eſt neceſſaria. Eſt verò neceſſaria bonorum poſſeſſio *Unde cognati*, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 5. *h. t.* Quæ datur *Cognatis* propriè & ſpecialiter ſic dictis, id eſt, qui per fœminam nobis ſunt conjuncti, *d. d. ll. & l.* 1. *l.* 2. *pr. D. und. cogn.* Datur & aliis quos enumerat Vaſquius *d. lib.* 2. *de ſucceſſ. reſol.* §. 16. *n.* 6. Hodie, ſublata *agnationis & cognationis* differentia, hæc bonorum poſſeſ. non eſt neceſſaria. Cognati una cum agnatis ad hereditatem admittuntur ex *Nov.* 118. *c.* 4. Verba *l.* 2. *h. t. natum à conſobrina*, adulterina eſſe, rectè ſuſpicatur Ant. Auguſtinus 2. *emend. c.* 5. Propior ſobrino, eſt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia, §. 5. *Inſt. de grad. & affin.* Seu, eſt patris mei conſobrinus, *l. ult.*

Digitized by Google

l. ult. §. 16. verſ. perſonæ quas enumeravimus. D. eod. Paul. 4. *ſent. tit.* 11. *§. quinto.* Errant ergo Accurſiani, & Sextus Pompejus, & Haloander, qui propiores ſobrinis eos vocant, qui è conſobrinis noſtris nati ſunt. Cujacius quoque utrumque, & patris mei conſobrinum, & conſobrini mei filium; propiores ſobrinis appellari ſcribit in *not. ad d. tit. Inſtit.* Quæ res ſanè cognationum nominibus tenebras offunderet & confuſionem, *l.* 2 *C. comm. de ſucceſſ.* Auguſtin. *d. loc.* Gentil. 5. *de nupt.* 11. In *l.* 4. *h. t.* negant Impp. neceſſarium eſſe hoc argumentum: Is, cui delata eſt hereditas, vel bonorum poſſeſſio, poſſidet res hereditarias, Ergo eſt heres vel bonorum poſſeſſor. Videndum, quo conſilio earum rerum poſſeſſionem apprehenderit, animo acquirendæ hereditatis, vel admittendæ bonorum poſſeſſionis, nec ne. Apertior, concinniorque erit hujus reſcripti ſententia, ſi cancellatis his verbis, *ſine voluntate acquirendæ ſibi hereditatis*, legatur Alc. 1. *Diſſunct. c.* 7.

Tit. XVI.

De Succeſſorio edicto.

Lex I. & II.

PRætor inter eos, quos ab inteſtato ad bonorum poſſeſſionem vocavit, dedit *ſucceſſionem*, id eſt, ut prioribus non petentibus, vel tempore excluſis, ſequentes admitterentur, *d. l.* 1. *&* 2. *h. t. l.* 1. *§. quibus.* 10. *D. eod.* Quod pluribus expoſui ad eundem Digeſtor. titulum. Adde Salic. Alc. Mudæ. Duaren. *ad h. tit.* Schn. *ad tit. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ. n.* 13. *& ſeq.* Menoch. 2. *de arbitr.* 2.

Tit. XVII.

De Carboniano edicto.

Lex I.

FIlio impuberi, cui & ſtatus (quod ſit ſervus, ex matre ancilla natus) & hereditatis paternæ ſit controverſia, ex edicto Carbonis datur bonorum poſſeſſio; ἡ δὲ τῆς δουλείας ζήτησις, εἰς τὸν τῆς ἥβης καιρὸν [illegible], *ſervitutis verò quæſtio in tempus pubertatis differtur. d. l.* 1. *h. t.* ubi Flora, cui nomine filii impuberis ſtatus controverſia movebatur, Diocletiano oblato libello, filium in poſſeſſionem rerum paternarum conſtitui petit. Reſcribit Imperator, παρὰ καιρὸν, *præmaturè* hoc peti, nondum ſecundum formam edicti Carboniani bonorum poſſeſſione accepta, neque ſatiſdatione præſtita, de reſtituendis bonis paternis, ſi victus fuerit: hac autem cautione non impleta, bona interim ſimul ab omnibus, & à pupillo, & ab adverſariis poſſideri: quæſtionem autem liberalem in tempus pubertatis differri. *d. l.* 1. Sed cauſa tamen cognita hæc bonorum poſſeſſio datur. *l.* 3. *§. cauſæ. D. h. t.* Unde *decretalis* magis & extraordinaria, quàm *edictalis* & ordinaria eſt dicenda, *l.* 1. *§.* 4. *D. ſi tab. teſtam. null. ext.* nam ex ipſo edicto Carboniano non defertur: ſed id tantum edicto comprehenſum eſt, ut impuberi *ex decreto* bonorum poſſeſſio detur, interquieſcente omni ſtatus & hereditatis lite, donec in ſuam tutelam venerit, *d. l.* 1. *h. t. l.* 2. *l.* 10. *l.* 14. *D. eod.* Cuj. *in paratitl. ad h. tit.* Don. 7. *comm.* 14. Adverſari videtur *l.* 1. *C. de ord. judicior.* Quæſtio ſtatus non differtur in tempus pubertatis, ſed ſtatim expedienda eſt. Reſp. Si pupillo hereditatem *vindicante*, in eam hereditatis petitionem incidat quæſtio ſtatus, hæc non differetur, ſed plena cauſæ cognitione adhibita, ſtatim dirimetur; ne intentio pupilli contrarietatem aliquam involvat; *d. l.* 1. *de ord. jud.* Sed ſi pupillus *conventus*, controverſiam ſtatus & bonorum patiatur, hoc modo, *Tu non es capax hereditatis*

Digitized by Google

Fabii, quia non es ejus filius, vel quia es ſervus, hoc caſu cauſa ſtatus in tempus pubertatis differenda, *h. n. l.* Sich. Cujac. *in d. l.* 1. *de ord. jud.* Niſi expediat pupillo, cauſæ cognitionem repræſentari, ut loquitur Ulpianus *l.* 3. §. *duo.* 5. *D. h. t. Finge*, inquis idem, *eſſe teſtes, qui, dilata controverſia, aut mutabunt conſilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt*, &c.

Lex II.

Auctores Baſilic. hanc *l.* ita interpretantur: Si mulier, mortuo marito, prægnantem ex eo ſe eſſe dicat, cognati defuncti eam, donec peperit, cuſtodire debent, ἵνα μὴ ἀμφιβάλληται ὁ υἱὸς εἶναι τοῦ τελευτήσαντος, *ne in dubium devocetur, an ſit filius defuncti*, & tunc ſi nulla de ea re controverſia ſit, moveatur autem quæſtio ſtatus, quibuſdam dicentibus, matrem ejus ancillam eſſe, δίδοται μέχρι τοῦ ἥβης ἡ διακατοχή, *datur bonorum poſſeſſio in tempus pubertatis.* Prætor autem cognoſcet. παχυμερῶς, *ſummatim*, *h. n. l. junct. d. l.* 3. §. 4. *D. h. t.* ut in judiciis poſſeſſoriis fieri aſſolet, *l. un. C. Si à mom. poſſ. appell. ſit l. momentaria.* 8. *C. und. vi. l.* 5. *C. de interd.*

Tit. XVIII.

Unde Vir & uxor.

Lex Un.

DEficiente omni parentum, liberorum, propinquorum νομίμῃ ἢ φυσικῇ διαδοχῇ, *legitima* vel *naturali* (*agnatica* vel *cognatica*) ſucceſſione, ab inteſtato κληρονομοῦσιν ἀλλήλοις ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνή, *ſibi invicem ſuccedunt Vir & uxor*, Pro *jure antiquo*: excluſo fiſco, *h. l. & l. un. D. eod.* Per *jus antiquum* Theodoſius intelligit *jus Pratorium*, *l.* 1. §. 1. *D. Si tab. teſt. null. ext. l.* 1. *princ. D. Quis ord. in poſſeſſ. ſerv.* Accurſ. Duaren. *ad h. tit.* Fallitur Thalelæus, Græcus interpres, qui *lib.* 45. βασιλικῶν, *tit.* 5. intelligit legem *Papiam decimariam*: hæc enim lex ad *teſtati* duntaxat ſucceſſionem pertinebat, *l.* 2. *C. de infirm. pœn. cælib. l.* 7. *C. Theod. de navicular.* & ex ea vir & uxor, nullis ex eo matrimonio extantibus liberis, non niſi decimam ex teſtamento, matrimonii nomine capere poterant. Vid. Ulp. *in fragm. tit.* 15. & 16. Cujac. 3. *obſ.* 12. Cæterum, cùm Prætor de *Viro & uxore* loquatur, *h. l. un. & d. l. un. D. eod.* conſequens eſt, id edictum ad *ſponſum* & *ſponſam* non pertinere, *l.* 1. *l. in ſponſalibus.* 14. *D. de ſponſal. junct. l. ſi idem.* 7. *C. de codic.* Nec excipimus ſponſam de præſenti. Dixi ad *tit. D. de ſponſ. n.* 1. & 2. Diſſ. Bald. Salic. *ad h. n. l.* Gomez. *ad leg.* Taur. 8. *n.* 21. Schneid. *de ſucceſſ. vir. & ux. n.* 13. Forſter. *lib.* 9. *c.* 3. *n.* 8. *& ſeq.* Quibus hæc ratio adſtipulari putatur, quod *ſponſa* habeatur *pro uxore*, Gen. XXIX. 21. ubi Jacob loquens de Rachele, ſibi tantùm deſponſa, *Trade*, inquit, *mihi uxorem meam.* unde eſt, quod cum *ſponſa* committitur adulterium, *l.* 13. §. *divi.* 3. *D. ad L. Jul. de adult.* Qua parte jus Civile divinis legibus ſuffragatur, *Deut.* XXII. 24. *Hoſ.* IV. 13. Reſp. Sponſa habetur pro uxore, quantum ad *fidem* ſponſo debitam; quam ſi violet, jure mariti accuſari poteſt adulterii, *d. l.* 13. Contractis ſponſalibus, ſponſæ ſunt quaſi initiatæ conjuges: quas qui violat, conjugium ipſum temeraſſe merito judicatur. *c. qua propter.* 27. *quæſt.* 1. Diverſum eſt in lucris nuptialibus: ubi ſponſa uxoris loco non habetur. Prætor in Edicto ſuo conjugem ſuperſtitem ad bonorum poſſeſſionem *unde Vir & uxor*, in penſationem onerum matrimonii, & remunerationem beneficii præſtiti vocaſſe judicatur. *Fac l. pro oneribus.* 20. *C. de jur. dot. l. ſancimus.* 24. *C. de nupt.* §. *pen. Inſt. de donat.* Sichard. *ad tit. C. de donat. ant. nupt. n.* 11. Valla *de reb. dub. tract.* 3. *n.* 6. Tiraquell. *de legib. connubial. gloſ.* 2. *n.* 19. Buſ. *in l.* 5. *D. de rit. nupt. n.* 7. Bodin. 1. *de Reip. c.* 3. *ſect.* 15. Halicarn. *lib.* 2. Cui tamen conjugium ſucceſſioni obſtare videtur hoc argumentum: Affinium non eſt ſucceſſio, *l. affinitatis.* 7. *C. commun. de ſucceſſ.* Maritus & uxor ſunt affines. Reſp. Non ſunt, ſed principium affinitatis, cui deerunt

derunt cauſam. *l.* 4. §. *ſed quoniam.* 3. *ubi Gloſſa, D. de grad. & affin.* Sicut unitas non eſt numerus, ſed principium numeri. Covarruv. *de matr. p.* 2. *cap.* 6. §. 7. *n* 7. Schneid. *d. t. de ſucceſſ. vir. & ux. n.* 7. Dixi, ſuperſtitem conjugem ſuccedere, & *ἀνευτίνι ἀντιλαμβανομένω, fiſco excluſo. h. n. l. ux.* Adverſari videtur *l.* 1. *C. de donat. int. vir. & ux.* Fiſcus bona defuncti, ſuperſtite ejus conjuge, occupat tanquam vacantia. Reſp. Vero ſimile eſt, uxorem in ſpecie *d. l.* 1. marito ſuccedere noluiſſe. Accurſ. Salic. *ibid.*

Ad *Auth. præterea. h. t.*

Si uxor indotata ſit, & inops, maritus autem defunctus locuples fuerit, uxor marito, etiam liberis, nedum cognatis ſuperſtitibus, ſuccedit in quartam partem, ſi liberi ſint tres vel pauciores; in virilem, ſi plures: ita tamen, ut uſumfructum tantum habeat, proprietatem autem ſervet liberis: quibus deficientibus, pleno jure ad eam pertinebit hæc portio, *h. auth. Nov.* 53. *c.* 6. *Nov.* 117. *c.* 5. Quæ quarta vel virilis portio non ſolum ab inteſtato, ſed & teſtamento facto uxori debetur, *ead. auth. d c.* 6. verb. *& imputabitur legatum.* Proinde maritus eam uxori teſtamento auferre nequit, *l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. Et ſi bona ſua maritus in fraudem uxoris alienaverit vivus, uxor inops utili actione Calviſiana, vel Pauliana revocare poterit alienata, exemplo patroni, vel creditorum, *l.* 1. *& tot. tit. D. Si quid in fraud. patr. l. ait prætor.* 10. *& ſeq. D. Quæ in fraud. cred. l. ſemper.* 79. *D. de R. I.* Confer Peckium 4. *de teſtam. conj.* 4. Imò & ſi publicentur mariti bona, ob aliud quàm Majeſtatis crimen, quartam ſalvam habebit uxor, *l. quiſquis.* 5. §. *uxores.* 3. *C. ad L. Jul. Maj. l. ſi quis poſthac.* 9. *C. de bon. proſcr. Nov.* 134. *c. ult. in fin.* Quæ ſtam autem mulier dicenda ſit *inops*, rectè arbitrio judicis relinquendum eſſe, plerique cenſent: ut is facultatem utriuſque conjugis ineat æſtimationem, perſonarum exacta habita ratione, Gloſ. Salic. & alii *ad h. auth.* Schn. *de ſucceſſ. vir. & ux. n.* 16. Menoch. 2. *de arb. jud.* 65. *n.* 6. Quid ſi *indotata* quidem nupſerit, ſed patrem habeat locupletem; vel propinquos, an marito defuncto ex hac *auth.* ſuccedet? Affirmat Thomingius *deciſ.* 40. *n.* 8. *& ſeq.* ſecutus Jaſonem. Placet, quod ad propinquos, *arg. l. pretia rerum* 63. *in fin. pr. D. ad L. Falc.* Diſplicet, quod ad parentes, *d. Nov.* 53. *c.* 6. §. *ult. l. capite.* 19. *D. de rit. nupt.* §. 2. *Inſt. de hered. qual. & differ.* Mudæ. *ad hunc tit.* Tulden. *de ſucceſſ. ab inteſt. c.* 15. Suid. *de alim. tit.* 9. *quæſt.* 29. *n.* 7. Dictum, ſuperſtiti uxori inopi ſuccurri ex hac *auth. præterea.* An hoc jus porrigendum ad maritum ſuperſtitem inopem, ut uxori defunctæ locupleti ſuccedat unà cum liberis? Negant Cujacius *in d. Nov.* 53. Tuldenus *d. c.* 15. Rittershuſ. *part.* 7. *exp. Nov. c.* 17. *n.* 9. *& alii*, Per *d. Nov.* 117. *c.* 5. *in fin.* hac addita diverſitatis ratione: facilius inopem maritum exhibere ſe poſſe, quàm egentem uxorem; cum illius in *quærendo*, hujus in *conſervando* virtus ſit. Nobis tamen æquior videtur ſententia communis, quæ ad maritum inopem quoque hoc jus porrigit. *Gloſſ. & comm. Dd. ad d. auth.* Mudæ. *ad h. tit.* Gail. 2. *obſ.* 89. *n.* 5. Schn. *d. ſucceſſ. vir. & ux. n.* 14. *&* 17. Papon. *lib.* 15. *tit.* 4. *arr.* 7. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* XVI. *th.* 6. *lit. D.* Amittit maritus hanc legitimam portionem, *ex d. auth.* debitam, ſi uxorem in adulterio deprehenſam occiderit. Sicut eidem bonorum poſſeſſio *unde vir & uxor* denegatur, *arg. l. ſi ab hoſtibus.* 10. §. *ſi vir. D. ſol. matrim.* Non eſt æquum, inquit JCtus, virum ob facinus ſuum *dotem* lucrifacere. Cùm autem *hereditas* dote major ſit, ſequitur, eum, cui negatur quod minus eſt, id quod plus eſt, obtinere nullo modo poſſe. Diſſentiunt nonnulli, qui falsò putarunt, permitti marito occidere adulteram: cum id non permittatur, ſed pœna duntaxat capitis remittatur, propter juſtiſſimum dolorem, *l. ſi adulterium.* 38. §. *Imp.* 8. *D. ad L. Jul. de adult. l.* 1. §. *fin. D. ad L. Corn. de ſicar.* De quæſtione, cujus loci leges ſint ſpectandæ, ſi de conjugum ſucceſſione aliæ leges vigeant ubi contractæ ſunt nuptiæ, (puta in Hollandia) aliæ, ubi maritus habet domicilium,

lium, (veluti in Brabantia) vide Schneidew. *de ſucceſſ. vir. & ux. n. 3. & ſeq. ibique* Gothofr. *in not.*

TIT. XIX.

De repudianda bonorum poſſeſſione.

LEX I.

QUi bonorum poſſeſſionem repudiavit, ad eandem redire poſtulat, hoc colore, quod repudiationis tempore non adhibuerit advocatum. An audiendus? Nequaquam *b. l.* nam nec velamento τῆς ἀπουσίας τοῦ συνηγόρου, *abſentiæ patroni Cauſa*, lites finitæ inſtaurari poſſunt, *l. velamento. 4. C. de poſtul.* Accurſ. Salic. Mudæ. *b.* An autem filius, repudiata bonorum poſſeſſione *teſtamento* ſibi delata, ab inteſtato bonorum poſſeſ. *Unde liberi* agnoſcere poteſt? Non videtur, quoniam hæc ita demum edicto defertur, Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, *tit: D. Si tab. teſtam. null. ext. Unde liberi.* Buſ. *in l. 1. D. eod. n. 3.* Quin autem filiusfam. à patre præteritus, omiſſa bonorum poſſeſ. contra tabulas, teſtamentum nihilominus dicere poſſit nullum, nullus ambigo, *arg. l. 2. §. ſi mater. 21. D. ad SC. Tertull.* Buſ. *in d. l. 1. n. 4. poſt Alexandr. & Riminald.*

LEX II.

Pater bonorum poſſeſſionem filio delatam, *εἰ δύναται παραιτεῖσθαι, ἐν ζημίᾳ ἐκ τούτου τὸν υἱόν, non poteſt in fraudem filii repudiare, b. l. Τυχὸν γὰρ περὶ μητρῴων πραγμάτων, ἢ ἄλλων συγγενικῶν ἥρμοζε τῷ παιδὶ διακατοχή: fortè enim bonorum maternorum, aut aliorum cognatorum poſſeſſio filio competebat*, ut addunt Græci. Quod etiam obtinet in hereditate, legato, vel fideicommiſſo filiof. delato, *l. renitente. 11. C. de jur. delib. l. ſi repudiatione. 26. C. de fideicom. l. ult. pr. C. de bon. quæ liber.* Hereditatem, legatum, vel fideicommiſſum filiofam. delatum, pater in præjudicium filii non poteſt repudiare, *dd. ll.* Dices, hereditas, bonorum poſſeſſio, legatum, vel fideicommiſſum per filiumf. acquiritur patri: utique jure veteri. *l. 6. §. 2. & 3. l. placet. 79. D. de acquir. hered, l. 3. §. 4. D. de donat. int. vir. & ux. l. 1. pr. D. Si à par. quis manum. §. 1. Inſt. Per quas perſon. cuiq. acquir.* Quod autem patri acquiritur, de eo liberè poteſt diſponere, repudiando, vel omittendo, *l. 21. C. de mand.* Reſp. Per filiumf. hereditas, bonorum poſſeſſio, & alia, acquiruntur patri: ſcilicet, ſi ea ſibi acquiri velit: nam ſi ea repudiet, nunquam jus acquirendi habuiſſe cenſetur. Sarm. 2. *ſelect. interpr. c. 8. n. 9.* Diverſum eſt in ſervo. Legatum ſervo delatum dominus repudiare poteſt, etiam invito ſervo, *l. legatum. 7. D. de legat. 1.* Cujac. *in parat. ad b. tit. & 3. obſ. 11.* Sarm. *d. loc.* Gemil. *de bon. matern. c. 22.* Rurſus, bonorum poſſeſſionem filiofam. delatam pater agnoſcere poteſt, recuſante & invito filio, *d. l. ult. C. de bon. quæ liber.* Hodie bonorum poſſeſſiones ferè ſunt antiquatæ. Qui ex teſtamento, vel ab inteſtato ſuccedunt, heredes potius, quàm bonorum poſſeſſores ſunt. Baro, Groeneweg. *ad tit. Inſt. de bonor. poſſ.* Bugn. *de legib. abrog. 1. ſat. 205.* Uſus etiamnum eſt Bonorum poſſeſ. contra tabulas: unde vir & uxor: Carbonianæ, & ſimilium. Joh. Faber *ad d. tit. Inſt. §. cum igitur. 4. Imbert. in enchirid. verb. vir. & ux.* L. Göris *tract. 3. adverſar. c. 12. n. 11. & ſeq. Argentræ. conſult. 1. n. 33.* Salic. *in l. certum. C. und. legitim.* Schneidew. *ad d. §. cum igitur. 4. n. 10. & ſeq.* Don. 7. *com.* 14. Bachov. *ad* Treutl. *vol. 2. Diſp. xv. th. 1. ſub fin.*

TIT. XX.

De Collationibus.

LEX I.

CUm ex teſtamento ſucceditur, non eſt locus collationi bonorum, niſi hoc ipſum teſtator juſſerit, *b. l. l. 7. b. t.* quia liberi

Digitized by Google

beri *teſtamento* heredes inſtituti, non veniunt ut liberi, ſed ut extranei, *l.* 1. §. *Pomponius. D. de Carbon. ed.* Species *d. l.* 1. eſt: Pater res quaſdam donavit filio emancipato: dein eundem, nec non reliquos filios in poteſtate retentos, teſtamento inſtituit heredes. Quæritur, An frater emancipatus res à patre donatas, fratribus conferre teneatur? Negat Alexander *h. l.* 1. Olim, ſi *ex teſtamento* ſuccederetur, *συνεισφορὰ προσγινομένων*, *collatio bonorum* non habuit locum, ut dictum, *h. l. l. pen. D. eod. l.* 23. *D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. Pomponius.* 35. *D. fam. ercisc.* Quibus adverſari videtur *l.* 3. §. *fin. D. h. t.* Ubi etiam *facto teſtamento*, filius emancipatus confert. Reſp. Filius emancipatus ibi non fuit heres teſtamento inſtitutus, ut in *h. n. l.* 1. ſed co prætericitus, impetravit *τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν*, *bonorum poſſeſſionem contra teſtamenti tabulas l.* 1. *pr. D. eod.* Et ita in *l.* 2. *D. de dot. coll.* quæ & ipſa obſtat, credendum, filiam heredem inſtitutam, expugnaſſe teſtamentum bonorum poſſeſſione contra tabulas, propter fratrem præteritum, qui commiſit edictum, ut in *l.* 3. *eod.* Accurſ. *in d. l.* 7. *h. t.* Hodie verò non ſolum ab inteſtato, ſed & cùm ex teſtamento ſucceditur, collatio bonorum obtinet, niſi teſtator *expreſſim* deſignaverit contrarium, *Nov.* 18. *c.* 6. *auth. ex teſtamento. h. t.* Non exigimus *expreſſa* teſtatoris verba, quibus collationem prohibeat. Sufficit, ex argumentis & indiciis colligi poſſe, teſtatorem collationem fieri noluiſſe. Etiam ex conjecturis voluntas teſtatoris colligitur, *l. ex parte.* 39. §. 1. *D. fam. erc. l. licet Imp.* 74. *D. de leg.* 1. *l. ſi locuples.* 57. *D. de man. teſtam. d. l. h. t. junct. l. ult. C. comm. utr. jud.* Mudæ. *ad. h. tit.*

Lex II.

Dos à patre filiæ promiſſa, non data, poſt mortem patris confertur, cautione defenſionis *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Pater habens duos filios & filiam, dote filiæ promiſſa, moritur antequam eam daret. Mortuo patre, filii pro portionibus hereditariis obligati ſunt ſorori præſtare dotem promiſſam. Soror ſuſcipiens dotem, eam confert. Quomodo? Cavendo, fratres defenſum iri adverſus maritum, ſi tanquam heredes ab eo dotis promiſſæ nomine conveniantur. *Ἀναγκάζεσθαι ἀσφαλίζεσθαι τοὺς ἀδελφοὺς, ὅτι δικασθεῖ αὐτοῖς ἐνεχομένης, ὡς κληρονόμους τῷ ἐπερωτήσαντι τὴν προῖκα*; ut Græci hoc expoſuerunt. Eſt autem hæc defenſionis cautio inſignis & celebris, de qua complures extant leges aliæ, *l.* 1. §. *Celſus.* 9. *l.* 7. *pr. D. de dot. præleg. l.* 20. §. 2. *D. fam. erc. l. un.* §. 10. *C. de rei ux. act. l. fideicommiſſa.* 11. §. *plerunq.* 20. *D. de leg.* 3. *l. cogi.* 16. §. *inde quæritur. D. ad SC. Trebell. l. ſi ſervo.* 18. *D. de pecul. leg. l. ſi quid poſſeſſor.* 2. *pr. D. de petit. hered. l. ſi ſocii.* 28. *D. pro ſoc. l.* 4. *D. de liber. leg.* Giphan. *ad d. l. un.*

Lex III.

Pactum nuptialibus tabulis inſertum, ut filia, accepta dote, renuntiet hereditati paternæ, juris auctoritate improbatur: ideoque tali conventione nequicquam obſtante, filia patri ab inteſtato ſuccedet, ſub lege dotis conferendæ, *h. l.* 3. Vetant leges paciſci de futura ſucceſſione; nec intereſt, pacta fiant de hereditate *acquirenda*; an *repudianda*: Sive, ut loquuntur, pacta ſint *affirmativa*, an *negativa*, *h. l. l.* 15. *l.* 19. *C. de pact. l.* 5. *C. de pact. conv. l.* 35. §. 1. *C. de inoff. teſtam. l. ult. D. de ſuis & leg. hered. l. ſtipulatio.* 61. *D. de V. O.* Improbantur quoque pacta reciproca, *arg. d. l.* 19. *l. quod autem.* 7. §. *ſi vir. & ux. l.* 32. §. *ſi cum ambo. D. de don. int. vir. & ux.* Nec turbat *l. de fideicommiſſo.* 11. *C. de tranſact.* Cujac. *ad l. generaliter.* 26. *D. de V. O.* Gomez. *ad leg.* Taurin. XXII. *n.* 17. Diſſ. Gail. 2. *obſ.* 126. Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 18. *n.* 239. Etiam pacta inter patrem & liberos facta improbantur, *h. l.* 3. *d. l.* 15. *d. l. ult. d. l.* 35. §. 1. Vaſq. *d.* §. 18. *n.* 235. Diſſ. Zaſ. *in d. l.* 61. Alc. *in d. l.* 15. *n.* 7. & 8. Excipiuntur pacta nonnulla, quæ de futura ſucceſſione facta, valent, ut pactum inter commilitones in procinctu, *d. l.* 19 Itemque à duobus de hereditate tertii factum, ſi ille tertius conſentiat, & in ea voluntate ad extremum uſque

Digitized by Google

vitæ ſpiritum perſeveraverit, *l. ult. C. de pact.* Adde pacta inveſtituræ feudi adjecta, *§. hoc autem notandum tit. de his qui feud. dar. poſſ. §. ſi duo fratres. tit. de feud. marcb.* Imò moribus paſſim pacta conventa de futura ſucceſſione (jure civili regulariter improbata) ſunt recepta, ut pacta nuptialia (Huwelijcksche Voorwaarden) diviſoria, unionis prolium, & hoc (utique juratum) quo filia, accepta dote, renuntiat hereditati paternæ, vel maternæ, *c. quamvis. 2. de pact. in 6* Borch. *de pact. c. 5. n. 7.* Weſenb. *in par. D. de pact. dot. n. 4.* Mynſ. 2. *obſ.* 33. Maſuer. *in tit. de ſoc. n. 5.* Neoſtad. *de pact. antenupt. not. ad obſ. 1. & 2.* Coren. *conſil.* 9. Cujus canonis ſententia, ob identitatem rationis, porrigitur ad filium, qui accepta bonorum parte (Germanis dicta, *auſtewer:* Belgis, goederen ten ſubſidie van 't houwelijck gegeven) reliquæ hereditati renuntiavit, Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §. 18. n.* 85. Covarr. *in d. c. quamvis. part. 3. §. 1. n. 1.* Et quin illa renuntiatio filiæ, quæ patri ſupervixit, nepotibus ex ea natis noceat, dubium non eſt: ſed ſi ante patrem deceſſerit filia, nepotes ſuo jure ad hereditatem avi admittendi ſunt, *§. 2. Inſt. de exh. liber. §. cùm autem. 7. Inſt. de heredit. quæ ab int. defer.* Covarr. *in d. c. quamvis. part. 3. §. 2. n. 4. & §. 3. n. 10.* Vaſq. *d. §. 18. n. 120.* Thom. Grammat. *deciſ.* 57. G. Pap. *deciſ.* 598. Diſl. Gomez. *ad L.* Taurin. XXII. *n.* 10. Quid ſi dos legitima minor ſit, an filia poteſt, non obſtante renuntiatione, agere ad ſupplementum? Non poteſt, nam, ut eſt in *d. c. quamvis nullum ad bona paterna habebit regreſſum.* Legitima autem eſt pars *bonorum*, inſpecto exitu & eventu, ut oſtendi *ad tit. D. de inoff. teſtam. n. 9.* Contrariæ ſententiæ auctores (Boer. *deciſ. 3. n. 10.* Mynſ. 1. *obſ.* 36. Mornac. *ad l. 5. §. ſed utrum. D. de minor.* Chaſſan. *ad* Burg. *tit. 7. §. 12. gloſ. ne retourne point à la ſucceſſion. n. 13. & ſeq.* Peck. 1. *de teſtam. conj.* 41. *n.* 4.) objiciunt *l. ſi quando. 35. §. illud. 1. C. de inoff. teſt.* ubi filius, qui certis rebus à patre acceperis, pactus erat, ſe teſtament. paternum non impugnaturum, non impeditur illud, inſtituta inofficioſi querela, evertere. Vaſquius *in d. §. 18. n. 107.* reſpondet, pactum illud filii non fuiſſe *juratum.* Malè: pacta enim etiam *injurata* Prætor ſe ſervaturum pollicetur, *l. 7. §. 7. D. de pact.* Fachinæus, oblatrationatius ſcriptor, *libr. 3. contr.* 25. objectionem illam ſurda aure tranſit. Sed tanti non eſt hic nodus. Jus Canonicum etiam hactenus diſcrepat à jure Civili; quod ipſe Bonifacius apertè profitetur in *d. c. quamvis.* Quæritur præterea, an filia ad bona patris in alia provincia ſita, ſit admittenda? Nequaquam, ſi generaliter omnibus bonis paternis, ubicunque locorum ſitis, renuntiaverit. Secus ſi ſimpliciter bonis paternis renuntiaverit. Simplex renuntiatio ſecundum conſuetudinem loci dijudicanda. Argentr. *ad conſ. Britann. art.* 218. *gloſ. 6. n. 27.* Et ſi poſt renunciationem bona paterna luculenter ſint aucta, ab hac ingenti bonorum acceſſione non excluditur filia, quoniam de ea non cogitaſſe præſumitur, *arg. l. 9. §. ult. in fin. D. de tranſ. c. cum M. Ferrarienſis. 9. extra, de conſtitution.* Pacta, tractatus, renunciationes habent tacitam clauſulam, & conditionem, *Rebus ſic ſtantibus*, nempe, prout pactionis, tranſactionis, vel renuntiationis tempore ſtabant. Confer *l. ſi ſcripſiſſet. 46. D. de leg. 2.* Vaſq. 1. *de ſucceſſ. progr. §. 2. n. 75.* Chaſſan. *d. tit. 7. §. 2. gloſ. du trepoſsè n. 8. & ſeq.* Natt. *conſ.* 110. *n.* 16. Cephal. *conſ.* 208. *n.* 12. Cravett. *conſ.* 95. *n.* 4. Planè à bonis *maternis* non repellitur filia, quæ *paternis* duntaxat renuntiavit, *arg. l. ſi unus, 27. §. ante omnia. 4. D. de pact.* Multo minus ad bona *fraterna* ea renuntiatio extendi poteſt, tametſi à patre ſint profecta. Cujus ratio eſt tergemina. I. Quia bona *paterna*, per aditionem hereditatis acquiſita ſunt fratri: nec jam ſunt bona *paterna*, ſed *fraterna*. Hereditas adita confunditur cum bonis ejus qui adiit, *l. ſed etſi plures. 10. §. 1. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Fac. *l. qui Titii teſtamentum. D. de his quib. ut indign. l. fin. pr. D. de leg. 3.* II. Bona fraterna ex nova & diverſa cauſa obveniunt ſorori: renuntiationes autem ad futuras ac novas cauſas non extenduntur. *Fac. l. jubemus. C. ad SC. Vell.* III. Rei *paternæ*, *maternæ*, vel *fraternæ* appellatio, ſumitur à perſona poſſidente:

ea

ea autem mutata, mutatur rei qualitas & nomen, *c. un. de eo qui ſin. ſec. agn. d. l. ſed etſi plures.* 10. *l.* 1. §. *veteres. l. quod. meo. D. de acquir. poſſ.* G. Pap. *dec.* 231. Gomez. *ad L. Taur.* XXII. *n.* 13. Coſtal. *ad l.* 33. *D. de pact.* Covarr. *ad d. c. quamvis. part.* 3. §. 2. Gœddæ. *ad l.* 24. *D. de V. S. n.* 13. Nec obeſt filiæ renuntiatio, quominus teſtamento à patre heres inſtitui, vel legatum ei relinqui poſſit: hæc enim pactio liberam teſtamenti factionem non aufert patri, *arg. l. ſi patronus.* 33. *D. de bon. libert.* Gomez. *ad d. l.* 22. *n.* 10. ubi pluribus rationibus hoc adſtruit. G. Pap. *deciſ.* 599. Mynſ. 2. *obſ.* 7. Gail. 2. *obſ.* 148. *n.* 11. Forſter. 1. *de ſucceſſ. inteſt.* 23. *in ſin.* Sich. *h. n.* 2. Diſſ. Argentræ. *d. artic.* 225. *gloſ.* 4. *n.* 7. hoc argumento, quod filius, (quorum cauſa renuntiatio ſit facta) jus quæſitum adimi non poſſit, *l. ſin. D. de pact.* Reſp. Superſtite patre, cui pactum cum filia interpoſitum, teſtandi libertatem abrogare non potuit, jus illud filiorum fragile eſt & infirmum. Pluſculum dubitationis habet quæſtio, An filia, quæ accepta dote, hereditati paternæ renuntiavit, teſtamento à patre præterita, teſtamentum dicere poſſit nullum? Videtur poſſe: quia renuntiatio non facit, quominus filia ſit in poteſtate patris, adeoque ſua heres; cujus præteritio teſtamentum facit nullum, *pr. tit. Inſt. de exher. lib. l.* 1. *l.* 17. *D. de injuſt. rupt. teſtam. l. inter cætera.* 30. *D. de lib. & poſth. hered. inſt.* Ant. Fab. *dec.* 12. *de error. Pragm. c.* 3. *& dec.* 13. *c.* 1. *&* 2. Sed enim filia deterioris erat conditionis, quàm filius, quoniam ſalvo teſtamento præteriri olim poterat, *d. princ.* Tum auctoritate juris Pontificii, & jurium municipalium, quibus filia excluditur, per neceſſariam conſequentiam derogatur ſuitati: Atque hæc eſt communis Dd. ſententia, teſte Claro, §. *teſtamentum. quæſt.* 42. *n.* 7. Hoc amplius, ſi illi, (filii, vel agnati) quorum cauſa renuntiationem fecit filia, aut deceſſerint, aut inteſtabiles, aut incapaces facti, aut ultrò abſtineant bonis patris, æquiſſimum eſt, renuntianti ad ea regreſſum dari: ineſt enim renuntiationi hæc clauſula & conditio, Si ſuperſint illi, quorum favore & contemplatione pater filiam voluit excluſam. Ceſſante cauſa renuntiationis, ceſſat renuntiatio, *c. cum ceſſante, extra, de appellat.* Salic. *in l. pactum.* 15. *C. de pact. n.* 5. Sich. *ad h. l. n.* 10. Chaſſan. *ad* Burg. *tit.* 7. §. 12. *gloſ. Tant qu'il y a fils. in ſin.* Gomez. *ad d. l.* 22. *n.* 10. Gail. *d. c.* 148. *n.* 10. Bachov. *not. ad arr.* Papon. *lib.* 16. *tit.* 4. *arr.* 8. Fingamus, filiam per hanc renuntiationem enormiter læſam eſſe, an ſuccurendum ei ex *l.* 2. *C. de reſc. vend.* Non puto? *d. c. quamvis.* etenim renuntiatio hereditatis futuræ, incertæ, quæque aleæ quandam habet ſpeciem, non poteſt videri captioſa, damnoſa. Et alioquin omnes ferè hujuſmodi renuntiationes eſſent reſcindendæ. Grammar. *dec.* 101. *n.* 77. Capye. *dec.* 159. *in ſin.* Argentr. *d. art.* 225. *gloſ.* 4. Vaſq. *d.* §. 18. *n.* 122. *& ſeq.* Moller. 1. *ſemeſtr.* 13. *n.* 10. *& ſeq.* Itaque ex facto incidente conſultus reſpondi *d.* 25. *Jul.* 1660. Diſſ. Covarr. in *d. c. quamvis. part.* 3. §. 4. *n.* 5. *&* 6. Gail. 2. *obſ.* 147. Sich. *ad h. n. l.* 13. *& ſeq.* Fach. 8. *contr.* 62. Fac poſtremò, filiam minorem eſſe annis XXV. an ſaltem beneficio ætatis reſtitui in integrum poteſt? Ne hoc quidem videtur: in primis, ſi jurato fuerit renuntiatio, *arg. l.* 1. *& auth. ſacramenta puberum. C. Si adv. vendit. l. qui juraſſe.* 26. *D. de jurerjur.* Covarruv. *d. part.* 3. §. 1. *n.* 4. Argentr. *d. gloſ.* 4. *pr. & n.* 10. *cum ſeq.* Nic. Everh. *conſ.* 46.

Tit. IV.

Filiafam. fratribus in poteſtate retentis non modò *profectitiam* confert dotem, verum etiam *adventitiam*, ex reſcripto Gordiani. *h. l. pr.* Fratribus verò emancipatis *profectitiam* tantùm, non etiam *adventitiam*, *h. l. in ſin.* Ne duplici incommodo afficiantur *Sui*, concurſu emancipati, & collatione dotis adventitiæ. Cujac. *in paratitl. ad h. t.* Sed nec fratribus, qui in poteſtate patris morientis fuerunt, dotem *adventitiam* filia confert hodie, ex Juſtiniani conſtitutione, *l. ult. h. t.* Tribonianus ergo, quod de dote adventitia Gordianus reſcripſerat *pr. h. l.* delere debuit: qui per imprudentiam quoque in Pandectis reliquit

l. 1. §. *antepen. D. de collat. dot.* ubi etiamnum legimus, dotem conferri ſive pater, ſive *extraneus* eam dederit. Atqui illud de *extraneo* expungendum erat.

Lex V.

Dotis collatio etiam fit *remiſſione*, tanto minus ex bonis paternis capiendo, *h. l.* Filia, inquam, dotem conferre obnoxia, non cogitur dotem, actione inſtituta, à marito repetere, & ita conferre, ſed confert, *tantum remittendo ex bonis paternis, quantum in dote eſt*, quam conferre debet. *h. l.* Sive ut Græci, ἡ συνεισφορὰ ἐν τῇ παρὰ τοσούτου λήψει γίνεται. De *auth. quod locum. h. t.* vid. Mudæ. Gilken. Groeneweg. *h.*

Lex VI.

Emancipati ſuis conferunt tam adventitia, quam profectitia, (hodie profectitia tantum) quæ quæſiverunt ante mortem patris, & habuerunt tempore mortis ejus, *deducto ære alieno*, *h. l.* Τὴν γὰρ καθαρὰν οὐσίαν ἑαυτῶν συνεισφέρουσι: *puram enim ſubſtantiam ſuam conferunt.* Quoquo modo emancipati ſint. Et cùm ſui juris facti per oblationem precum & reſcriptum Principis, κατὰ μίμησιν τῆς αὐτεξουσίας, *ad ſimilitudinem emancipatorum* conferre jubeantur, *l.* 18. *h. t.* quidni etiam qui ſui juris facti ſunt per Patriciatus dignitatem? Fach. 5. *contr.* 78. Diſſ. Vital. *de collat. quæſt.* 21.

Lex VIII.

Filia, quæ in diviſione bonorum paternorum dotem non contulit, ſeu errore ſeu calliditate, quod, ſubducta ratione, plus apud eam eſſe conſtiterit implorato officio judicis reſtituere cogitur, κἂν παρὰ δικαστοῦ διεμερίσατο, *quamvis arbiter judicio familiæ erciſc. bona diviſerit*, *h. l. l. cum putarem.* 36. *D. fam. erciſc.* quia non eadem res in illud judicium deducta eſt: eſt enim de rebus hereditariis: collatio autem de rebus propriis conferentis. Duar. *ad h. tit. c.* 5. *in fin.*

Lex IX.

Si duo ſint filii emancipati, ſibi invicem non conferunt: emancipatus verò ſuo confert, non modò petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, verum etiam ſi ab inteſtato veniat, bonorum poſſeſſione, unde liberi. *h. l.* Eccur autem emancipati emancipatis non conferunt? quia alter alteri non eſt oneri, cùm jura eorum ſint omnimodo paria: excepta dote & donatione propter nuptias, profecta à parente eo, in cujus bona veniunt, *l. ut liberis.* 17. *l. illam.* 19. *& l. ſeq. h. t.* ne meliore ſint conditione quàm ſui, qui & ea inter ſe conferunt, *l.* 12. *l.* 4. *l. ult. h. l.* Cætera bona emancipati invicem non conferunt. Atque illa eſt exceptio à regula hujus *l.* 9. ubi Diocletianus reſcripſit, inter emancipatos ceſſare collationem. Cujac. *in part. h. &* 3. *obſ.* 30. Duar. *ad h. tit. c.* 4. Giphan. *ad l.* 13. *h. t. p.* 29. Quod autem dicitur, ſublatam eſſe differentiam emancipationis & patriæ poteſtatis, *Nov.* 118. *c.* 1. id ad ſucceſſionem ferè pertinet, non ad collationem. Accurſ. *ad h. l.* Duar. *d. c.* 4. *in fin.* Tamen jure novellarum hodie etiam inter emancipatos obtinet collatio bonorum, *Nov.* 18. *c.* 6. æqualitatis inter liberos ſervandæ cauſa.

Lex X.

Si filia fideicommiſſum ſibi à patre codicillis relictum capiat, abſtinens ſe ab hereditate paterna, non confert dotem *h. l.* Quia *extero jure*, ἐξωτικῷ δικαίῳ, jure extranei fideicommiſſum capit, *ead. l.* id eſt, eo prorſus modo, quo caperet extraneus, ſi ei relictum fuiſſet. ἤδη γὰρ καὶ πᾶς ἐξωτικὸς ἠδύνατο λαβεῖν φιδεϊκομμισσον, *nam & quilibet extraneus fideicommiſſum capere poterat.* Conferunt liberi, quatenus univerſali hereditatis titulo ſuccedunt, *l. pen. & ult. D. de dot. collat.* Accurſ. *h.* Buſ. *in d. l. pen.*

Lex XI.

Emancipatus confert ſuo, non modò jam nato, ſed etiam τῷ κυοφορουμένῳ ἢ ἀμνημονευθέντι, *poſthumo præterito*: ſcilicet poſtquam fuerit natus,

rus, *h. l.* nam ei qui eſt in utero, non confertur, licet mulier ventris nomine in poſſeſſionem miſſa fuerit, *l. ult. D. h. t.* Nec obſtat, quod qui eſt in utero, pro jam nato habeatur, *l. 7. D. de ſtat. hom. Pac. 1. antin. 23.* Non conferenti, denegantur actiones hereditariæ, *h. l. l. 12. l. 14. h. t.* Itaque officium judicis pro facienda collatione implorari, non eſt opus. Diſſ. Bart. *in l. pater filiam. D. de dot collat.* Sich. *ad rubr. h. tit. n. 15. & ſeq. arg. l. 8. h. t. junct. l. 1. pr. D. eod.*

Lex XII.

Filiaf. fratribus *Suis*, qui in ejuſdem patris poteſtatẽ fuerunt, dotem conferre jubetur: nec quæ fratres titulo *peculii* (niſi *caſtrenſe ſit*, vel *præcipuo jure* id eis datum, ſive, ut Græci, *τὸ μήτε ἰδιόκτητον ὄν, μήτε κατ' ἐξαίρετον αὐτοῖς καταλελειμμένον*, *h. l. l. 1. §. 15. D. h. t.*) ſunt adepti, ea habent præcipua, ſed poſt mortem patris cum cæteris rebus hereditariis confuſa, dividuntur, nec ea conferri eſt neceſſe, *h. l.* Nempe peculium *profectitium* pleno jure eſt patris, ejuſque proprietatem, uſumfructum, & poſſeſſionem habet pater, *§. 1. Inſt. per quas perſon. nob. acquir. l. 93. D. de R. I.* Giphan. *ad l. ſi donatione. 13. h. t.*

Lex XIII.

Filiæ poſt mortem patris fundus donatus, non confertur, ejuſque portionem improbè vindicat ſoror. Sed ſi filiæfamilias conſtitutæ fundus à patre ſit donatus, *καλῶς θέλει τὸ μέρος τοῦ ἀγροῦ λαβεῖν*, *portionem fundi habere jure deſiderat*, *h. l.* Donatio ſimplex filiof. facta à patre, oneri collationis eſt obnoxia, *h. l.* Vehementer obſtat *l. filiæ. 18. C. fam. erciſc.* Torſit hæc difficultas ingenia & calamos Interpretum noſtrorum. Dixi de ead. *ad tit. D. de Collat. n. 12.*

Lex XIV.

Amita fratris ſui filio dotem conferre debet, ſicut fratri ſuo debuiſſet, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies. Pater habens filium & filiam, dotatam, moritur: cui ab inteſtato heredes extiſtunt filius & filia. Tum & filius decedit, ſuperſtite uxore prægnante; à qua deinde poſthumus eſt editus. Huic poſthumo nato amita (patris ſoror) dotem ſuam conferre tenetur, *h. l.*

Lex XV.

Liberi non conferunt bona, poſt mortem patris quæſita, *h. l.* Quæ regula etiam obtinet in iis, quæ poſt mortem demum patris debentur, ſed præproperè, vivo patre, ſunt præſtita, *l. pen. D. h. t.* Vitiatur verò illa regula, ubi quod poſt mortem patris acquiritur, jure poſtliminii fingitur acquiſitum ante mortem, *l. 1. §. qui ab hoſtibus. 17. D. h. t.* nam recuperatum verius, quàm acquiſitum intelligitur. Ceſſat etiam, ubi poſt mortem acquiritur, ſed ex cauſa vetuſtiore, puta ex contractu conditionali: ſecus, ſi ex legato conditionali: quia in contractibus conditio retrotrahitur; in legatis non item, *l. 2. §. 3. D. h. t.* Duaren. *ad h. t. c. 2.* Mudæ. *ad eund. p. 80. & ſeq.* Porrò non conferuntur, quæ ante mortem patris à filio ſunt alienata: niſi in fraudem, ſive dolo malo ſint alienata, *l. 1. §. confertur. 22. D. h. t.* Nec collationi ſubjectæ ſunt res, à filiofam. abſque dolo vel culpa deperditæ poſt mortem patris, *l. 2. §. de illis. 2. D. h. t.* Neque actio injuriarum confertur, quia vindictæ magis quam pecuniæ perſecutionem habet, *d. l. 2. §. 4.*

Lex XVI.

Filia cum fratribus ſuis coheredibus inteſtato patri ſuccedens, ſi non conferat dotem, nihil poteſt judicio familiæ erciſc. conſequi, præterquàm id quod ipſi in codicillis relictum eſt *h. l.* ut intelligamus, vel abſtinere illam debere ab hereditate patris, vel dotem conferre: alioquin ſi dotem conferre nolit, officium arbitri famil. erciſc. tale eſſe debet, ut præter id quod codicillis relictum eſt, nihil ipſam conſequi patiatur, *h. l. l. à patre. 10. h. t.* Quarum legum ſententiam Cujacius *3. obſ. 30.* non bene aſſecutus videtur. eas enim adducit in hunc ſenſum, Ea, quæ in codicillis reli-

Digitized by Google

relicta ſunt, non conferri. Quæ quidem propoſitio eſt veriſſima, quoniam relicta in codicillis extraneorum potius quàm liberorum jure capiuntur, & poſt mortem demum ejus, de cujus bonis agitur, acquiruntur: ſed ex illis locis non probatur. Ant. Fab. *dec.* 40. *de error. pragm. err.* 4.

Lex XVII.

Liberi, tum ſui, tum emancipati, in dividendis rebus parentis inteſtati, conferunt invicem dotem & donationem propter nuptias, profectam ἐκ τῆς ὑποστάσεως τοῦ ἀδιαθέτως τελευτῶντος, *ex ſubſtantia inteſtato defuncti. h. l.* Dos, inquam, à filialibus, donatio propter nuptias à maſculis confertur, ἤγουν ὁ πατὴρ, ἢ ἡ μήτηρ, ἢ ὁ πάππος, ἢ ἡ μάμμη, ἢ ὁ πρόπαππος, ἢ ἡ προμάμμη, εἴτε κατὰ πατέρα, εἴτε κατὰ μητέρα, ἢ ἔδωκεν, ἢ ἐπηγγείλατο ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ, ἢ τῆς θυγατρὸς, ἢ τοῦ ἐγγόνου, ἢ τῆς ἐγγόνης, ἢ τοῦ προεγγόνου, ἢ τῆς προεγγόνης, *quam pater, vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia, paternus, vel maternus, dederit aut promiſerit pro filio, vel filia, nepote vel nepte, pronepote vel pronepte, h. l.* In cujus conſtitutionis fine *verſic. emancipatis videlicet.* emancipati ea conferre jubentur, quæ in ipſa emancipatione, vel poſt emancipationem à patre acceperunt. Ubi dubitatur, utrum ſuis tantùm ea conferant, an & emancipatis? Veriſimile eſt, ſuis tantùm, non emancipatis. Jubet enim Leo Imp. ea conferri κατὰ τὸν τύπον τῶν προλαβόντων νόμων, *pro tenore præcedentium legum.* at ſecundum tenorem præcedentium legum nil quicquam emancipati emancipatis conferebant, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *§. ſi tres. l.* 3. *§. quoties. D. h. t. l.* 9. *h. n. t.* Noviſſimæ conſtitutiones dotem duntaxat & donationem propter nuptias conferri juſſerunt, *h. l. & duab. ſeq. h. t.* Cujac. *in parat. h.* Fach. 5. *contr.* 77.

Lex XIX.

Quærebatur, an cùm nepotes ex filia ſuccedunt avo, vel neptes ex filio, aviæ, & concurrunt cum ſuis patruis vel amitis, utrinque conferenda ſit dos & donatio propter nuptias? Quæſtio autem duplex erat: nam filius, vel filia defuncti, id eſt, patruus vel amita coheredum, etſi fateretur, dotem vel donationem propter nuptias à defuncto ad ſe profectam, venire in collationem alias poſſe, tamen hoc caſu, & in propoſita ſpecie cauſabantur, ſe non teneri conferre coheredibus, novo jure ad ſucceſſionem concurrentibus: quia quæ lex eos admittit, de collatione tunc iis etiam facienda nihil expreſſit. Rurſus verò, cùm eorum nepotum parenti dotem vel donationem propter nuptias defunctus dediſſet, hi nepotes etſi ab aliis ſibi conferri vellent, tamen illud conferre recuſabant: & cavillabantur, lege quidem Honorii cautum eſſe, ut conferant avunculis coheredibus, de patruis verò nihil dictum eſſe. Juſtinianus, cùm utrinque cavillationem ſubeſſe intelligeret, utrinque collationi locum eſſe juſſit, *h. l. vſ. talem igitur.* Patrui & amitæ, avunculi & materteræ, dotes & donationes propter nuptias conferunt fratrum ſororumque liberis, *h. l. d. vſ. talem igitur.* Rurſus nepotes & neptes ex filiis, vel filiabus antè defunctis, dotem vel donationem propter nuptias pro ſuo patre vel matre datam, conferunt ſuis patruis, avunculis, amitis, materteris, *h. l.* Datam autem pro ſe ipſis, non patruis, ſed invicem conferunt, *l.* 1. *§. ſed ſi ſit nepos. D. de dot. collat. l.* 1. *§. ult. D. de conj. cum emanc. lib. ej.* Jus detrahendæ tertiæ partis, cujus fit mentio *in h. l. vſ. de modo quidem.* & *vſ. ut commixtis.* Juſtinianus ſuſtulit, *Nov.* 18. *c.* 4. *auth. quæ tertiæ. h. n. t.* Nepotes, vel neptes integram habebunt portionem, quam pater, vel mater eorum, ſi ſupereſſet, habitura erat. *ead. Nov. & auth.* Dixi, nepotes ex filia antè defuncta, in ſucceſſione avi dotem matris ſuæ conferre avunculis ſuis, *h. l.* Qua occaſione moveri poſſet quæſtio inter veteres Interpretes, Martinum & Johannem agitata, utrum mortua in matrimonio filia, liberis ſuperſtitibus, dos revertatur ad patrem, an verò apud maritum & liberos remaneat? Martinus apud maritum ejuſque liberos dotem relinqui oportere, contendebat: Johannes contrà pugnabat pro patre: cujus ſententiam, utpo-

Digitized by Google

nepote veriorem, pluribus executus ſum *ad tit. D. ſol. matrim. n.* 17. Martinus inter alia argumenta, etiam adducebat conſtitutionem *hujus. n. l.* ubi nepotes ex filia, hereditatem avi materni cum avunculis partiuntur, collata dote matris. Quomodo autem dotem matris ſuæ conferrent, ſi ea ad avum revertiſſet? Reſp. Credendum, avum dotem non exegiſſe: vel dotem apud maritum manſiſſe vi pacti: vel, dote data filiæ emancipatæ, divortio ſolutum fuiſſe matrimonium. Accurſ. Salic. *h.* Hotom. *Diſp. de dotib. c* 10. *n.* 74. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* VII. *th.* XI. *lit. C.* Eſt tamen illa Martini ſententia, ut liberis magis favorabilis, uſu forenſi recepta.

Lex XX. in princ.

Hujus *l.* duo ſunt capita. Primò proponitur regula. Omnia, quæ imputantur in *legitimam*, ea etiam veniunt in *collationem* bonorum. *h. princ* Non contra: Non quæcunque *conferuntur*, ea protinus imputantur *in legitimam. eod. pr.* ỷſ. *hæc autem regula.* Omnia, inquam, quæ εἰς νόμιμον μοῖραν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας ψηφίζονται, *in legitimam portionem, ab inteſtato ſucceſſionis computantur*, ea quoque conferuntur, *h. pr.* Imputantur in legitimam, hereditas, legatum, fideicommiſſum, mortis cauſa donatum, dos, donatio propter nuptias, militia pecunia patris comparata, donatio inter vivos, facta hac lege ut in legitimam imputetur, *l. quoniam.* 29. *l. omnimodo.* 30. §. 2. *l.* 35. §. 2. *C. de inoff. teſtam. l.* 8. §. *ſi quis mortis. l. ſi non mortis.* 25. *D. eod. l. pen. h. t.* An ergo hæc omnia quoque conferuntur? Hoc equidem ſuperiori regulæ videbatur eſſe conſequens: ſed aliter ſe res habet; nam quæ liberis à patre relicta ſunt teſtamento, in legitimam imputari conſtat: non tamen conferuntur, *l.* 10. *l.* 16. *h. t.* Accurſ. *ad h. princ.* ita annotans ad verbum, *omnia*: Scilicet, *data inter vivos: fallit enim in relictis.* Juſtinianus ergo dixit, *omnia*, pro, *penè omnia.* ut in §. 2. *Inſt. de rer. div.* Flumina omnia ſunt publica: *omnia*, id eſt, penè omnia. *l.* 4. §. 1. *D. eod.* Militia, ſive officium vel munus aliquod à patre emptum filio, ſicut imputatur in legitimam, *d. l.* 30. §. 2. Ita etiam confertur, *h. n. l. pr.* ỷſ. *quod tam in aliis*, nempe, ſi munus officiumve emi vendi, aut in heredem filii tranſmitti poſſit, *d. l.* 30. Quod enim nec vendibile, nec in heredes tranſmiſſibile eſt, ut officium Eccleſiaſticum, id nec in legitimam imputatur, nec collationi ſubjicitur, *arg. d. l.* 30. *junct. h. n. pr.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 30 *n.* 103. & *de ſucceſſ. reſol.* §. 19. *n.* 39. & 41. Peregrin. *de fideic. art.* 36. *n.* 130. Coſtal. *in l.* 50. *D. fam. erciſc.* Argentr. *artic.* 526. *n.* 3. Tulden. *ad h. t. in fin.* Fab. *dec.* 44. *err.* 9. *n.* 6. & *ſeq.* Illo autem caſu, quo munus filio pecunia patris comparatum, vendi, aut in heredem tranſmitti poteſt, non quicquid à patre pro filio erogatum eſt, confertur, ſed lucrum tantùm, quod moriente patre ad filium pervenire poterat, *h. l. pr.* id eſt, ea quantitas, qua id munus tempore delatæ hereditatis vendi poteſt. *eod. pr. junct. d. l.* 30. §. 2. *l. ult. C. de pign.* Accurſ. *h.* Argentr. *d. loc.* Fab. *d. error.* 9. Feudo verò pro filio empto, non æſtimationem feudi, quæ eſt tempore delatæ hereditatis, conferendam, ſed pretium à patre datum, ſpectandum Feudiſtæ tradunt, ex *c. un. in fin. de fratr. de nov. benef. inveſt.* Dixi, Non quæcunque conferuntur, continuò imputari in Legitimam, *h. pr.* ỷſ. *hæc autem regula.* Ea tantum ex his quæ conferuntur, legitimæ portioni imputantur, quæ lex ſpecialiter imputari voluit, *h. pr.* ỷſ. *ea enim tantummodo.* Mudæ. *ad h. tit. p.* 81. & *ſeq.* Adverſari videtur *l. quoniam.* 29. *C. de inoff. teſtam.* ubi ita Imp. Zeno ratiocinatur: Quoniam donatio propter nuptias confertur, ideo imputatur in quartam. Reſp. Si quis propiore intuitu dignetur verba Zenonis, animadvertet, non duci ibi argumentum à collatione ad imputationem in legitimam, ſed donationem propter nuptias aſſimilari doti, hoc modo: Quemadmodum donatio propter nuptias ad ſimilitudinem dotis confertur, ita exemplo dotis εἰς τὸ τρίτον τῆς ἐπὶ τῇ διαθήκῃ μέμψεως καταλογίζεται, *in trientem querelæ teſtamenti imputatur.* Accurſ. Salic. *ad eand. l.* 29.

§. 1. Secundo capite hujus *l.* proponuntur duo

Digitized by Google

duo caſus, quibus donatio ſimplex uni ex liberis à patre facta, confertur: nempe, cùm reliqui liberi dotem & donationem propter nuptias conferunt: & cùm hanc legem donationi ſuæ dixit pater, ut conferatur, *h.* §. Regulariter donatio ſimplex non confertur, ſive filio emancipato, (Diſſ. Sich. in *auth. ex teſtamento. h. t. n.* 18.) ſive filiof. ſit facta: excipiuntur duo iſti caſus, *h.* §. Quod caput pluribus evolvi *ad tit. D. de collat. n.* 12. Thalelæus Græcus interpres rem invertit, hanc regulam ejuſque exceptionem ponens: *Donatio ſimp. ex confertur: niſi pater cum donaret, eam legem donationi dixerit, ne conferretur.* Sic enim loquitur: *ἡ ἁπλῆ δωρεὰ συνεισφέρεται μὲν, εἰ μὴ τὸ ἐναντίον τελευτῶν ὁ διαθέμενος εἶπεν.*

Lex Ult.

Olim bona tam *adventitia* quàm *profectitia* conferenda erant. Ex Juſtiniani conſtitutione non conferuntur *adventitia*, *h. l.* *πάντα τὰ διαφεύγοντα οὐ συνεισφέρονται*: *Omnia quæ acquiſitionem effugiunt, non conferuntur. h. l.* Sola itaque *profectitia* ſuperſunt, quæ conferuntur. *Adventitia*, ſaltem quod ad proprietatem attinet, non acquiri patri, Juſtinianus jam ſtatuerat, *l.* 6. *C. de bon. quæ lib.* Unde intelligi facilè poterat, quod erat conſequens, nempe, illa non venire in collationem, ſed mortuo patre, propria filio manere, & præcipua eſſe. Verùm, ne qua dubitatio ſupereſſet, tandem Juſtinianus judicavit, utilius eſſe, id quoque peculiari conſtitutione exprimere *h. l.* ducto argumento à bonis caſtrenſibus, quæ collationi non ſubjacent. *ead. l.* Cujus memorem eſſe oportuit Tribonianum, cùm deſcriberet reſponſum Ulpiani in *l.* 1. §. *ſi emancipato.* 18. & §. *ſeq. D. h. t. ubi* Buſ. Cujac. 3. *obſ.* 34. Illud poſtremo videndum eſt, an hæc conſtitutio proſit emancipatis? JCti jubent eos omnia bona, exceptis caſtrenſibus, conferre, ubi concurrunt cum ſuis heredibus. Sed cùm Juſtinianus hic videatur à collatione eximere, quæ patri omninò non acquiruntur, emancipati autem nihil illi acquirant, an jam nihil conferent? an verò antiquo jure adhuc omnia conferent? Reſp. Etſi quæ à patre ad eos proficiſcuntur, tam ſint eorum, quam quæ aliunde adveniunt, vel etiam in caſtris quæſita ſunt, & propterea in emancipatis non ſoleant diſcerni bona profectitia, adventitia, caſtrenſia, tamen in propoſita quæſtione diſcernenda ſunt, ut *τὰ ἐκ πραγμάτων γονικῶν*, *quæ à patre ſunt profecta*, itemque uſumfructum adventitiorum conferant emancipati, cætera non conferant, *h. l.* Giph. *ad l.* 13. *h. t.* Cujac. *in Nov.* 18. Gilcken. *ad h. l.* 15. Vaſq. *de ſucceſſ. reſ. lib.* 2. §. 19. *n.* 24. Balduin. 3. *de jur. noviſſ.* poſt Bart. & Diſſ. Anton. Fab. *dec.* 42. *error. pragm. err.* 10. exiſtimans, filium emancipatum hodieque adventitia conferre oportere.

Tit. XXI.

De Teſtamento militis.

Lex I.

Duobus à milite heredibus inſtitutis, fratre ex rebus *paganicis*, & alio ex bonis *caſtrenſibus*: hic ex caſtrenſibus inſtitutus, ea repudiat. Quæritur, ad quem bona *caſtrenſia* pertineant? Reſp. Non ad coheredem, fratrem militis, jure accreſcendi (hoc enim jus in teſtamentis militum ceſſat; qui pro parte teſtati, pro parte inteſtati decedere poſſunt, *l.* 2. *h. t. l.* 6. *l. ſi duobus.* 37. *D. eod.*) ſed ad legitimos heredes, qui ab inteſtato ſuccedere poterant, *h. n. l.* 1. puta, ſi frater militis coheredi ſuo non fuerit ſubſtitutus, & *heredes legitimi* liquidò probaverint, teſtatorem militem bona caſtrenſia ad fratrem ſuum pertinere noluiſſe: nam voluntas militis *ἐν στρατοπέδῳ*, *in expeditione* occupati, pro jure ſervatur. *ead. l.* 1. Cui adverſari videtur *d. l. ſi duobus.* 37. ubi probandi neceſſitas incumbere dicitur heredi *teſtamentario*, militem portionem deficientis ad ſe pertinere voluiſſe. Reſpondi *exerc. ad d. tit. D. de teſtam. mil. n.* 3. Aliter Don. *comm. ad h. l. n.* 2. & *ſeq.*

Digitized by Google

Lex III.

Miles filia ex duabus unciis, uxore ex una uncia heredibus inſtitutis, de reliquis unciis novem nihil ſignificavit, quid fieri vellet. Non pertinebunt illæ ad legitimos heredes, ſed ad filiam & uxorem heredes inſtitutas. Apparet, militem in tres partes hereditatem diviſiſſe, cujus duas partes, i. beſſem habeat filia, tertiam verò, i. e. trientem, uxor. Filia ex *ſextante* inſtituta, & uxor ex *uncia*, ex tota hereditate intelliguntur eſſe inſtitutæ, *h. l.* Oppon. *l. ſi miles. 6. D. h. t.* A milite heres inſtitutus ex *fundo*, non intelligitur heres inſtitutus ex aſſe, ſed cætera bona ad legitimos heredes pertinent. Reſpondi ad *eund. tit. D. n.* 3.

Lex VI.

Subſtitutio reciproca, duobus heredibus diſparis ætatis, alteri impuberi, alteri puberi facta, non in utrumque caſum, pupillarem & vulgarem, ſed in *vulgarem* tantùm facta creditur, id eſt, in hunc caſum, *Si unus heres non erit, alter heres eſto:* non etiam in hunc: *Si heres erit, & poſtea deceſſerit:* Nec intereſt hactenus inter *paganum* & *militem*, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Miles teſtamento inſtituit duos heredes ex æquo, filiam impuberem, & Valentinum fratrem ſuum; quos invicem ſubſtituit his verbis, *eoſque ſibi invicem ſubſtituo.* Mortuo milite, filia patri heres extitit, deinde intra pubertatem deceſſit. De hujus ſucceſſione orta eſt controverſia inter matrem pupillæ, & Valentinum fratrem defuncti militis: nam mater, cùm hereditatem pupillæ poſſideret, eam ſibi defendebat, tanquam ab inteſtato, quod diceret, pupillam inteſtatam deceſſiſſe, i. e. nullum ei teſtamento patris heredem datum eſſe. Valentinus contra, hanc hereditatem ſibi vindicabat, vi iſtius ſubſtitutionis reciprocæ, quod diceret, ſe pupillæ ſubſtitutum eſſe in omnem caſum, id eſt, ſive *pupilla heres non eſſet:* ſive *heres eſſet, & intra pubertatem decederet.* Conſultus Alexander reſcribit, Valentinum ex ſubſtitutione non admitti, ideoque matri fore locum ab inteſtato. Nec juvat Valentinum quod urget, militem ex privilegio tam ſibi, quàm pupillæ ita ſubſtituere potuiſſe, *Si heres erit, & poſtea deceſſerit:* nam potuit equidem utrumque facere, ſed Valentino probandum eſt, fratrem militem hoc voluiſſe, quia ex verbis ſubſtitutionis hoc non intelligitur, *h. l. in fin.* Generaliter id obtinet, ut Subſtitutio reciproca, facta perſonis diſparis ætatis, puta *puberibus* & *impuberibus*. vel diſparis conditionis, puta, filio *juſto* & filio *naturali*, filiis *legitimis* & *extraneis*, in primo tantum caſu, *vulgari*, non etiam in ſecundo, *pupillari*, valeat, *h. n. l. l.* 4. §. 1. *D. de vulg. & Pupill. ſubſt. l. Lucius.* 45. *eod. l.* 2. & 4. *C. de impub. & al. ſubſt.* Opp. *d. l.* 4. §. 2. *D. de Vulg. ſubſt.* Verbum, *ſubſtituo*, commune eſt, tam pupillarem quàm vulgarem ſubſtitutionem continens. Reſp. Significatio verbi, *ſubſtituo*, reſtringitur ex conditione perſonarum quibus fit ſubſtitutio, *dd. ll.* Don. Giphan. *ad h. n.* 1. Merill. 1. *variant. ex* Cujac. 37. Thoming. *deciſ.* 25. Fab. *Cod.* Sabaud. *lib. 6. tit. 8. defin.* 21.

Lex VII.

Paganus dum legat ſervo ſuo, cum appellat *libertum* ſuum, hoc modo; *Fortunato liberto meo do, lego.* Quæritur, An his verbis libertatem ſervo dediſſe videatur? Negat Alexander, *h. l. l.* 2. *C. de neceſſ. ſerv. hered. inſt.* quia ex illa *liberti* appellatione non poſſis certò colligere, teſtatorem ſervo libertatem dare voluiſſe: ſed tali nuncupatione demonſtrat id quod non eſt. *h. l.* Quæſtio eſt vulgò agitata, An verba Teſtamenti *enuntiativa*, ſint *diſpoſitiva?* Refert, quomodo verba enuntiata ſint & prolata à teſtatore: principaliter, an verò obiter, & incidenter. *Si principaliter*, benigna interpretatione ea accipimus pro diſpoſitione, *l. ex hac ſcriptura.* 16. *D. de donat.* ubi verba, *ſciant heredes mei, me vivum donaſſe veſtem omnem meam libertis meis*, Ulpianus perinde accipi ait, ac ſi dixiſſet, *Rogo heredem meum, ut univerſam veſtem meam illi & illi libertis*

meis det. Sed ſi *obiter* à teſtatore pagano proferantur verba, ut, *Fortunato liberto meo centum do, lego.* ea tam benignam interpretationem non recipiunt, *h. l.* Duar. *com. ad tit. D. de teſt. milit. c. 6.* Adde Sich. *ad h. l.* (ubi pluribus hoc caput exequitur) Mornac. *ad l. 26. §. ult. D. Depoſ.* Mant. 8. *de conject. ult. vol. tit. 1. n. 7.* Coren. *conſil. 14. in fin.* Quid ſi miles ita leget, *Fortunato liberto meo, &c.* Diſtinguendum. Si miles putaverit, libertum ſuum eſſe, qui revera erat ſervus, huic nec legatum competet, nec libertas, *h. l.* Sed ſi eum, cui ſub *liberti* nuncupatione legavit, non ignoraverit ſervum ſuum eſſe, huic & directa libertas defenditur, & legati vindicatio datur, *h. l. l. Lucius. §. 1. D. h. t.* Sed & ſi paganus ita ſcripſerit teſtamento: Stichus *libertus meus heres eſto:* inſtitutio valebit, & ſervus erit liber. *d. l. 2.* Et tamen legatum non valet, quod ei ſub eadem nuncupatione relinquitur. *h. n. l. & d. l. 2.* Cur tam variè? Vide Cujac. 18. *obſerv.* 4.

LEX IX. & X.

Si miles in caſtris, in expeditione occupatus, *non ignorans*, ſe habere liberos, eos teſtamento præterierit, hoc ſilentium militis pro exheredatione nominatim facta habetur, *d. l. 9. & 10. l. 12. pr. D. de bon. libert. §. pen. Inſt. de exher. lib.* Quod tamen non eſt perpetuum, *l. 47. §. ult. junct. l. 10. §. 1. d. t. de bon. lib.* Cujac. 14. *obſ.* 5. Sed ſi liberos ſuperſtites ſe habere, vel uxorem prægnantem, *neſciverit* miles, ſicque per errorem præterierit, *ἀνατρέπεται ἐστὶν αὐτοῦ ἡ διαθήκη*, *ipſo jure teſtamentum ejus non ſubſiſtit*, *d. l. 9. & 10. h. t.* quia non eſt veriſimile, militem eos ſummoveri voluiſſe, quos ſupereſſe ignorabat. Sed ſi *mater* per errorem præterierit liberos, eis præteritis dabitur querela, *l. ſi inſtituta. 27. §. ult. D. de inoff. teſtam.* Cujac. *l. in Titius. 25. D. de lib. & poſth. hered. inſtit.* Borch. *in d. §. pen.* An autem teſtamento militis propter ignorantiam irrito, legata ſaltem debentur? Non debentur, *l. militis. 36. §. 2. D. h. t.* Nec adverſatur *l. ult. in fin. D. de hered. inſtit.* Specialem enim ejus *l.* eſſe caſum, vel ex eo apparet, quia regulariter jure veteri, irrito teſtamento, legatorum quoque datio ſimul corruit. Vigl. *in d. §. pen.* Miles, qui teſtamento filiam ſuam appellavit, eique legatum reliquit, non inſtituens eam heredem, exheredaſſe illam videtur, *d. l. 10. in fin. h. n. t.* Diverſum eſt in *Pagano*. Filiusfam. enim, cui pater legatum teſtamento reliquit, nec inſtituit vel exheredavit, pro præterito habetur, ideoque teſtamentum ipſo jure evertere, vel per bonorum poſſeſſionem contra tabulas infirmare poteſt, *l. ita tamen. 27. §. 12. D. de SC. Trebell.* Vigl. *ad §. ult. Inſt. de inoff. teſtam.*

LEX XI.

Captatoria inſtitutio etiam in teſtamento militis facta, nullius eſt momenti, *h. l.* Sunt quædam leges edicta, Senatuſconſulta, quæ etiam in teſtamentis militum locum habent, ut lex *Ælia-Sentia*, *l. 29. §. 1. D. h. t.* Lex *Julia* de fundo *dotali*, *l. 16. D. h. t.* Edictum Prætoris *de conditione jurisjurandi*, aliiſque inhoneſtis conditionibus, teſtamento adſcriptis, *d. l. 29. §. 2.* Edictum de bonorum poſſeſſione intra centum dies agnoſcenda, *l. in fraudem. 15. §. ult. D. h. t.* SCtum *Libonianum*; quod vetat aliquem ſe heredem ſcribere, *l. ult. D. de his quæ pro non ſcript. hab.* & SCtum, quod captatorias inſtitutiones improbavit, *h. n. l. l. captatorias. 70. D. hered. inſtit.* Quid *captatoria inſtitutio?* Dixi *ad eund. tit. D. n. 16.* Non omnis igitur ſuprema militis voluntas eſt rata.

LEX XII.

Lex Falcidia in teſtamento militis ceſſat *h. l.* Ex legatis, vel fideicommiſſis ſingularibus, teſtamento militis, relictis, non detrahitur quarta Falcidia, *h. l. d. 17. §. fin. D. h. t. l. 7. C. de L. Falc.* Neque quarta Trebellianica ex hereditate per fideicommiſſum relicta, *l. 1. §. pen. D. ad SC. Trebell.* Cui non obſtat §. *in filii 6. ejuſd. l. 1.* Dixi *ad tit. D. de L. Falc. n. 22.* Sanè ſi ab herede militis legatorum vel fidei-

Digitized by Google

fideicommiſſorum nomine plus petatur, quàm ſit in ejus patrimonio, competenti defenſione ſive exceptione ſe tuebitur, *h. l. in fin.*

Lex XIII.

Militi capite damnato ἀπὸ στρατιωτικοῦ ἁμαρτήματος, *ex delicto militari*, (ut olim filius Maulii) teſtamentum *jure militari* facere licet (permittente judice qui damnavit, *l. ſi quis. pr. D. de leg. 3. l. 32. §. ſi miles. D. de don. int. vir. & ux.*) de bonis duntaxat caſtrenſibus, *h. l. l. ex militari. 11. D. h. t. l. 6. §. 6. D. de injuſt. rupt. teſtam.* Quod ita intelligi oportet, *Si non ſacramenti fidei rupta ſit*, *d. l. 11.* Quæ verba Accurſius & Duarenus ita interpretantur, Niſi ob fidem ruptam damnatus ſit miles, id eſt, εἰμὴ γένοιτο προδότης, *niſi fuerit proditor.* Aliter Donellus: Niſi ſacramenti fide ſolutus ſit ignominiæ cauſa, id eſt, niſi ſit exauctoratus, *l. 2. §. ignominiæ. D. de his qui not. infam.* Inteſtato militi, qui ob militare flagitium capite damnatus eſt, jure proprio ſuccedit fiſcus, *h. l. in fin.* Cui tamen obſtare videntur *l. 1. & 2. D. de veteran. & milit. ſucceſſ.* Bona militis, capite damnati ex militari flagitio, ab inteſtato deferuntur cognatis, ἕως πέμπτου βαθμοῦ, *uſque ad quintum gradum*: poſt eum vocatur fiſcus, *d. l. 2.* Reſp. In militis *ex militari delicto puniti* bonis paganis fiſcus ab inteſtato præfertur omnibus, *h. n. l. 13.* in *caſtrenſibus* verò bonis, deficiente quinto gradu cognatorum, vocatur fiſcus, *d. l. 2.* Cui rurſus contrarium quidpiam traditur in *l. 2. C. de hered. decur.* ubi cognati militis inteſtato defuncti, non circumſcribuntur quinto gradu, & deficientibus cognatis, vocatur legio, ἐκ τοῦ τάγματος αὐτοῦ κληρονομεῖται. Reſp. Hæc *l.* loquitur de milite, cui, non damnato, ſucceditur ab inteſtato. Cujac. *com. ad. l. ſi quis filio. 6. §. 7. D. de injuſt. rupt. irr. teſtam. & 11. obſ. 14.* Don. *ad lib. h. n. l. n. 5.*

Lex XV.

Quoquo modo militis voluntas ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate ejus, *h. l. pr. Inſt. eod.* Proinde ſi quid ἐν τῇ ξιφοθήκῃ, ἢ τῇ ἀσπίδι γράμμασι τοῦ ἰδίου αἵματι ἐρυθραινομένοις σημειώσει), ἤτοι εἰς τὸν κονιορτὸν, τουτέστιν εἰς τὴν γῆν ἐγγράψει τῷ ξίφει, ἐν αὐτῷ τῷ καιρῷ ἐν ᾧ ἐν τῷ πολέμῳ τῆς ζωῆς τὸν κλῆρον καταλιμπάνει, τὴν τοιαύτην βούλησιν ἰσχυρὰν εἶναι προσήκει: *in vagina, vel clypeo literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere, hoc eſt, in terra gladio inſcripſerit, ſub ipſo tempore, quo in prælio vitæ ſortem derelinquit, hujuſmodi voluntatem ſtabilem eſſe oportet, h. l. l. Lucius. 40. princ. D. eod.* Opp. *l. divus. 24. D. h. t.* Tunc demum ſuprema militis voluntas eſt rata, ſi συγκαλεσάμενος τινὰς ἐπὶ τούτῳ, *convocatis ad hoc quibuſdam*, coram eis dixerit, hunc ſibi heredem velle. *Reſp.* Refert, utrum miles, ſuprema ordinaturus, neceſſitate aliqua prematur, (puta confligendi cum hoſtibus) an extra talem neceſſitatem ſit conſtitutus. Accurſ. Don. *h.* Sich. *ad rubr. h. t. n. 6.*

Lex XVI.

Scriniarii (qui præſunt ſcriniis Ducis belli) vel apparitores ducum exercitus, etſi in matriculas militares ſint relati, στρατιωτικαῖς διατάξεσι, *jure militari teſtari* non poſſunt, quia non ſunt στρατιῶται, *milites*, *h. l.* Niſi ἐν πολεμουμένῳ τόπῳ, *in hoſtico ſive hoſtili loco* deprehendantur, & illic decedant: tunc enim quo volunt aut poſſunt modo, teſtari poſſunt, *l. ult. D. h. t. l. un. D. de bon. poſſ. ex teſtam. milit.* Quod communiter ad annonarios, qui caſtra ſequuntur, porrigitur. Clar. *in §. Teſtamentum. quæſt. 15. n. 5. Graſſ. §. Teſtament. quæſt. 3. in fin.* Scrinia duorum generum eſſe, alia ſtatoria, alia viatoria, docet Budæus *ad l. nequicquam §. 9. ubi decretum. 1. D. de off. proconſ.*

Lex Penult.

His ſolis militibus, qui *in expeditionibus* ſunt occupati, ex privilegio jure militari teſtari permittitur, *h. l.* Ut teſtamentum *militis* valeat jure militari, non oportet illud in

procinctu fieri: modò fiat in *expeditione*, in caſtris, in ſtativis. *h. l. Expeditio* non eſt omne belli tempus, neque *conſtictus* ipſe cum hoſtibus, ſed totum illud tempus, quo milites in armis procedunt, aut ſtant adverſus hoſtem, ſive eum perſequantur, ſive imminentem expectent, intenti ad opportunitates omnes rei gerendæ: Alioquin nihil diſtaret paganus à milite: nam & à pagano in procinctu, in acie, in hoſtico quoquo modo. factum teſtamentum, valet, *d. l. ult. d. l. un.* quia id temporis propè apud quemlibet intermortua eſt memoria legum & cæterarum diſciplinarum. Xenoph. *ἴσταν εἰς μάχην σὺν ὅπλοις πολλοὶ καὶ τῶν μαθημάτων ἐξίσταντο.* Tamen Privilegio teſtamenti militaris obſtare videtur *l. & ab antiquis. 31. pr. C. de teſtam.* ubi in civitatibus & *caſtris* orbis Romani Juſtinianus vult ſervari legem antiquam. Reſp. Orbis Romani *caſtra* vocat *minora oppida* Imperii. Vide *l. 17. in fin. D. de excuſ. tut.* In *caſtris* autem ſuis milites teſtamentum faciunt, ut volunt. Balduin. *lib. 4. de jur. noviſſ. p.* 494.

Lex Ult.

Olim impubes, ſi *tribunus numerorum* eſſet, (præfectus cohortis, vel alæ) teſtamenti faciendi jus habebat; quaſi dignitate militari ſupplente ætatem. Quod Juſtinianus abrogat, *h. l.* noſtris moribus indignum eſſe ratus, *Eum, qui ſtabilem mentem nondum adeptus eſt, propter privilegia militum, ſapientum hominum jura pertractare.* Facilius autem tribunatum numerorum vel aliam dignitatem militarem Impuberi, ex illuſtri præſertim familia nato, mandari videas, quàm onus militiæ: quia per vicarios, natu majores, tribunatum gerere poteſt: militiam verò non exercemus per alium. Quamvis etiam ad munia militaria Impuberes provehi ſolitos, Vegetius teſtetur, *lib. 1. c. 4.* Vid. Giphan. *ad h. l.* Coraſ. 5. *miſc. 22.* Cujac. 17. *obſ. 36. & com. ad l. 8. D. de exc. tut.* Duar. *ad eund. tit. cap. de cauſ. excuſat.*

Tit. XXII.

Qui teſtamenta facere poſſunt, vel non poſſunt.

Lex I.

Bonorum communio non impedit, quominus ille, qui res cum alio habet communes, (ſeu ex ſocietate voluntaria, ſeu incidente & fortuita) de iis teſtamentum facere poſſit pro parte ſua indiviſa, *h. l. 1. l. ſervi. 5. §. 2. D. de leg. 1. l. ſi quis. 74. D. de leg. 3. l. Sticho. D. de uſufr. leg. l. uxor patrui. C. de legat.* Opp. *De re ſua* quiſque teſtari debet: Paterfam. uti legaſſit *rei ſuæ* ita jus eſto. *l. verbis legis. 120. D. de V. S.* Res autem, quæ mihi cum alio eſt communis, non eſt mea. Reſp. Non eſt quidem mea in ſolidum, ſed pro parte indiviſa, *l. 25. in fin. pr. l. pupillus. 239. §. fin. D. V. S. d. illud. 46. D. rit. nupt.* unde & qui pro parte eſt dominus fundi, poteſt eum, invito ſocio, pro *parte* vendere, *l. 13. §. idem* Celſus. *17. D. de act. empt. l. 1. l. 2. C. comm. divid.* non in ſolidum: niſi ſit fiſcus, *l. 2. C. de comm. rer. alien. l. 1. C. de vend. rer. fiſc.*

Lex II.

Teſtator ſanæ mentis fuit, cum teſtamentum ordinaret; dein mortem ſibi conſcivit. De viribus Teſtamenti quæritur. Reſp. Si teſtator, criminis capitalis reus, *τῷ τῆς μελλούσης τιμωρίας φόβῳ*, *futuræ pœnæ metu*, voluntaria morte ſupplicium anteverterit, irrita erit ejus voluntas. Sed ſi *οὐ συνειδήσει πταίσματος τινος, ἀλλὰ ἢ ὡς τὴν ζωὴν ἀποστρεφόμενος, ἢ ὑπὸ μανίας, ἢ λύσσης κατεχόμενος*, *non conſcientia ſceleris alicujus, ſed aut quaſi qui vitam averſaretur, aut furore, aut rabie conſtrictus,* aut doloris impatientia (ut Silius Italicus, teſte Plin. *lib. 3. epiſt.*) fati diem occupaverit, ratum erit ejus teſtamentum. *h. l. l. 6. §. 7. verſ. nam eorum. D. de injuſt. rupt. irr. teſtam. l. 3. pr. & §. 4. & §. ult. D. de bon. eor. qui mort. ſib.*

Digitized by Google

ſib. conſciv. conſtit. crim. Car. V. 135. Quæ leges teſtimonio ſunt, heredes defuncti, ſi ea, quæ dixi, accidiſſe probent, aut unum eorum, non oportere quicquam præterea de mortui innocentia docere. Obſtare tamen videtur *h. n. l.* 2. verb. *ejuſque innocentia liquidis probationibus commendari poteſt.* Donellus reſpondet, conjunctam orationem pro disjuncta accipiendam: *ejuſque*, poni pro, *ejuſve.* Adde Salicet. Gilken. Sichard. *ad h l.* Schneid. *ad tit. Inſt. de hered. qua ab int. deſer. cap. de Succeſſione fiſci. n.* 15. Gobler. *ad d. conſtit. crimin. Car. V.* Fabrot. *exercit.* 5. & quæ ad *tit. D. de pecul.* & *ad d. tit. de bon. eor.* annotavi.

Lex III.

De tribus hic quæritur. I. An ſenium ætatis teſtamenti factionem auferat. II. An ægritudo corporis eam adimat. III. An filius, qui eſt in poteſtate patris, teſtamentum facere poſſit. Quod ad primum. Dubitare quis de eo poterat, ſive, quia ſenectus ipſa morbus eſt, *Ariſtot. de generat. animal. lib.* 5. *c.* 4. *Terent. Phorm. act.* 4. *ſc.* 1. Hieronym. *in Pſalm.* 89. *Invenies octogenarium eſſe, & ſanum?* Sive, quia in præcipiti ævo, & occidua ſenectute animus ferè defectus delirat. Lucret. *lib.* 3. *de rer. nat. Poſt ubi jam validis quaſſatum eſt viribus ævo Corpus, & obtuſis ceciderunt viribus artus,*

> *Claudicat ingenium, delirat linguaque menſque.*

Saluſtius *in Jugurth. confectum annis Micipſam parum animo valuiſſe.* Tac. *lib.* 6. *annal. Ipſi* (Tiberio) *fluxam ſenio mentem, & continuo abſceſſu velut exilium objectando.* Cenſorin. *de die natal. cap.* 14. *Ceteram poſt annos* 84. *à mente ſua homines abire.* Chryſoſtom. *homil.* 56. *in Matth.* ἡ δὲ πρὸς τὸ γῆρας ὁδεύουσα πάλιν ἡλικία τὴν ἐν ἡμῖν αἴσθησιν καταμαυροῖ: *Provectior ætas ſenſus aciem hebetiorem reddere ſolet.* Jure tamen Civili Romanorum ſenium ætatis, ſanitatem mentis tenentibus teſtamenti factionem non aufert, *h. n. l.* 3. *l. ſenectus.* 16. *C. de donat.* Secundam quæſtionem quod attinet, & ibi dubitandi ratio ſubeſt, quia morbi ferè mentem affligunt, *l.* 1. §. *apud Vivianum.* 9. *D. de ædil. ed.* Lucret. *d. lib.* 3.

> *Vis morbi diſtracta per artus*
> *Turbat agens animam.*

Salluſt. *d. loc.* Morbis confectus, & ob eam *cauſam mente paulatim imminuta.* Plato 11. de legib. Ἐὰν δέ τις ἢ διὰ νόσων, ἢ γήρως ἐκφρονέστερος ἀπεργασθῇ: *at verò ſi quem morbus aliquis, aut ſenectus in dementiam dederit præcipitem.* Euſtrath. *ad* 6. *Ethicor. Nicomach.* ἔνιαι δὲ καὶ αὐτῶν ψυχῶν ἐφάπτονται: *nonnulli* (morbi) *etiam ipſas animas attingunt.* Itaque negabat olim Antipater, poſteriore teſtamento, quod Herodes ſcripſerat, jam ſenſu præ valetudine imminuto, & in ipſo veluti dijugio corporis & animæ, ſuperius rumpi, quod à ſano & in bona valetudine poſito, conditum erat, apud Joſeph. 17. ἀρχαιολογίας, *c.* 11. Quamvis Hebræorum legibus potior ſit heredis inſtitutio, quæ ab ægrotante ſit, quàm quæ ab homine ſano. Selden. *de ſucceſſ. ad leg. Hebr. cap.* 24. Juris noſtri auctores ſic definiunt, ut in adverſa valetudine, integer mentis rectè teſtetur, *h. l. l.* 2. *l.* 17. *D. eod. l. ſanum.* 27. *C. de tranſact.* Quod ad tertium: Filiusfam. qui eſt in poteſtate patris, teſtamentum facere nequit, *h. l.* ne quidem permittente patre, *pr. tit. Inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* οὐ δεῖ γὰρ ἰδιώτου γνώμην ἰσχυροτέραν εἶναι τῶν νόμων, ait ibi Theophilus: *Neque enim oportet privati hominis voluntatem plus virium habere, quàm leges.* His duo video opponi. I. In his quæ ſunt *juris publici* non attenditur patria poteſtas, *l. ille à quo.* 13. §. *ult. junct. l. ſeq.* 14. *princ. D. ad SC. Trebell.* & Filiusf. habetur pro Patrefamilias, *l.* 9. *D. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Teſtamenti factio autem eſt *juris Publici*, *l.* 3. *D. h. t.* II. Filiusf. permittente patre poteſt donare mortis cauſa, *l. tam is.* 25. §. 1. *D. de donat. mort. cauſ. l. qui poteſtate. h. D. h. t.* Ergo & permittente patre teſtamentum facere, quia donatio mortis cauſa comparatur ultimis voluntatibus, *l. ult. C. de don. mort. c.* §. 1. *Inſt. de donat.* Reſp. ad 1. Ambiguitas eſt in verbis, *eſſe juris publici.*

In *d. l.* 14. per *jus publicum* intelligitur jus, quod ad ſtatum Reipublicæ ſpectat, conſiſtens in ſacris, ſacerdotibus & Magiſtratibus. Filiusfam. magiſtratum gerens, ſtatuere quid poteſt contra patrem, pro jure magiſtratus, *d. l.* 13. §. *fin. d. l.* 9. Teſtamenti autem factio dicitur eſſe *juris publici*, *d. l.* 3. alio ſenſu, nempe, teſtamenti ordinationem non eſſe arbitrii privatorum, ſed ſecundum regulas juris civilis, juris communis, fieri debere, *l.* 4. *eod.* Don. *ad h. n. l.* Cujac. *in d. l.* 3. Reſp. ad II. negando conſequentiam. Alia eſt ratio donationis mortis cauſa, alia Teſtamenti, Donatio mort. cauſa contractus quandam habet ſpeciem. Perficitur conſenſu duorum: Præſens præſenti donat, *l. inter.* 38. *D. d. t. de don. mort. c.* Quique donat mortis cauſa, negotium quoddam gerit cum eo cui donat: dat enim ſub tacita conditione, ut ceſſante periculo, cujus intuitu donat, res ſibi reddatur; unde competit condictio ob cauſam dati, cauſa non ſecuta, *text. expr. in l. ſenatus.* 35. §. 3. *D. eod.* Porro contractus ex alieno arbitrio pendere poſſunt, *l. ſi quis arbitratu.* 43. *D. de V. O.* Comparatur autem donatio mort. c. ultimæ voluntati, ratione effectus, *d. l. ult. l. diſcretis.* 10. *h. t. quia* confertur poſt mortem, *l.* 9. §. 2. *& l. ſeq. D. de donat. int. vir. & ux.* & revocari poteſt nuda voluntate, ſicut legatum: at inſpecto initio, & forma donandi, longè differt donatio mort. cauſa à legato. Teſtator legando, nihil cum legatario gerit, ideoque nihil contrahit, *l. hac verba.* 20. *D. de V. S.* Gloſſa in *l.* 2. *D. de dot. prælег.* Sich. *in d. l. diſcretis* 10. Don. *in d. l.* 3. *h. tit.* Buſ. *in d. l.* 38. Schneid. *ad pr. d. t. Inſt. Quib. non eſt perm. fac. teſtam. n.* 9. Bachov. *ad d. princ.* Aliter reſpondet Viglius *ad d. princ. n.* 8. *in fin.* ex Accurſio *ad h. n. l.* Teſtamenti factionem eſſe juris publici *d. l.* 3. *D. h. t.* donationem, juris privati: Malè: nam & donatio eſt juris publici, id eſt, fieri debet ſecundum formam ac normam juris communis, civilis, ſicut teſtamentum. *d. l.* 3. Etiam jus *privatum* paſſim dicitur *publicum*, *ead. l.* 3. *l.* 38. *D. de pact. l.* 45. §. 1. *l.* 116. §. 2. *D. de R. I.* quia eo jure omnis populus utitur, idque omnibus poſitum eſt, non privatim ſingulis, Cujac. *in d. l.* 38. *&* 27. *obſ.* 36. Ræ vard. 5. *varior.* 12.

LEX IV.

Maſculus, ſuæ poteſtatis, ſi ſaltem attigerit noviſſimum diem anni decimi quarti, teſtamentum facere poteſt: ut eum diem compleverit, non eſt neceſſe, nedum ut exceſſerit, *l. qua ætate.* 5. *D. h. t.* Dies cœptus hic habetur pro completo. Opp. *h. n. l.* 4. verb. *Si hanc ætatem* (annorum. 14.) *egreſſus ordinaverit teſtamentum*, *&c.* Reſp. Quid factum ſit ibi, memoratur, non quid fieri oporteat. Opp. §. *maſculo.* 8. *Inſt. de pupill. ſubſtit.* verb. *ſi exceſſerit.* Reſp. Hoc civiliter accipiendum ſecundum *d. l. qua ætate.* 5. ut qui ultimum anni diem attigit, cum exceſſiſſe intelligatur. Don. *ad h. t. n.* 3. Cujac. *in d. l.* 5. Bachov. *ad d.* §. 8. Aliter Vigl. *ibid.* Quis *frater patruelis* in *h. l.*? Dicuntur *fratres patrueles*, qui ex duobus fratribus ſunt nati. §. 4. *Inſt. de gradib. cognat.* Aliter *frater patruelis* accipitur in *l.* 1. *D. ad L. Pomp. de parricid.* nempe de *fratre conſanguineo*, i. e. eodem patre nato. Dixi ad *eand. l.* 1.

LEX V.

Eunuchis, id eſt, caſtratis teſtamenti factio permittitur (quia caſtratio eos non eximit numero civium Romanorum) exemplo cæterorum. *h. l.* Olim equidem caſtratis quoque permiſſa fuit teſtamenti factio, *l.* 6. §. *ſed ſi caſtratus. D. de lib. & poſth. inſtit.* Sed non exemplo cæterorum: non enim ante annum XVIII. Spadonibus, id eſt, caſtratis teſtamentum facere licuit, teſte Paulo *lib.* 3. *ſentent. tit.* 4. §. 1. Sed Conſtantinus Eunuchis teſtamentum facere permittit, *exemplo omnium*, *h. l.* id eſt, anno XIV.

LEX VI. & VII.

Quæritur, An qui Imperatorem heredem inſtituit teſtamento, teſtamentum mutare, aliumque heredem inſtituere poſſit? Videbatur non

Digitized by Google

non poſſe, propter Principis majeſtatem & auctoritatem. Sed placuit, Principem, quoties ſpeciali privilegio non eſt munitus, Privatorum jure uti, *h. l. 6. & 7. l. ex imperfecto. C. de teſtam.* Mudæ. *ad h. t. in fin.* Quod & in codicillis & fideicommiſſariis epiſtolis Impp. obſervari præcipiunt, *d. l. 7. h. t.* Fuit quondam inſtitutum, ne Fiſco ex codicillis quid capere liceret, *lib. 7. C.* Theod. *de teſtam.*

Lex VIII.

Cœcus, qui intelligit, quid agat, teſtamentum facere poteſt, quia accire poteſt teſtes, & audire ſibi teſtimonium perhibentes, ait Paulus *d. tit.* 4. §. 3. Et hodie etiam cœco licet teſtamentum facere, ea forma quæ perſcripta *l. hac conſultiſſima.* 8. *h. t.* Nempe Cœcus præter alias ſolemnitates, Tabularium, vel ſi ejus copia non detur, octavum teſtem adhibere debet: coram quo & cæteris teſtibus palam edocebit, primò, quod velit ſine ſcriptis teſtari, deinde τὰ ὀνόματα, καὶ τὰ σημεῖα, καὶ τὰ ἀξιώματα τῶν κληρονόμων, *nomina*, *& indicia*, *& dignitates heredum*, & tertio ex quanta parte ſinguli ſuccedere debeant. Quæ omnia Tabularius ſua manu excipiet, & nominis ſui ſubſcriptione, atque ſigilli adjectione confirmabit: & non minus ſeptem teſtes ſua etiam nomina ſubnotabunt, & ſigilla appendent, *h. l.* 8. Idemque juris erit, quamvis non teſtamentum, ſed *codicillos* facere velit cœcus, *h. l.* ℣ſ. *Quæ in eundem modum.* An ergo & in *codicillis* cœci tot requiruntur teſtes, quot in ejus Teſtamento? Puto, *d.* ℣ſ. *quæ in eundem modum.* nam & idem falſitatis ibi ſubeſt metus, eademque adeſt inſidiarum occaſio. Mudæ. *ad h. t.* Vigl. *ad* §. *teſtes autem. 6. Inſt. de teſtam. ordin.* Gilken. *ad h. l. n.* 17. Nec mutat *l. ult.* §. *ult. C. de codicill.* In toto enim jure generi derogatur per ſpeciem. Cæterum inter liberos cœcum neglecta forma hujus *l.* 8. teſtari poſſe, citra ſolennitates communiter placuit. *l.* 21. §. *ex imperfecto. C. de teſtam.* Accurſ. Salic. *ad h. l.* Vigl. *ad* §. *cæcus. pen. Inſt. Quib. non eſt perm. fac. teſtam. n.* 3. Clar. *in* §. *teſtamentum. quæſt.* 17. *n.* 2. *in fin.* Graſſus *in* §. *Teſtamentum. q.* 32. *in fin.* Itaque judicatum in Suprema hujus Provinciæ Curia, teſte Sandio 4. *deciſ. tit.* 1. *defin.* 8. Diſſ. Mudæus *ad h. tit.* Haud temerè. Potentior eſt lex, quæ imperat, ut hæc lex Juſtini, quàm lex quæ permittit, ut *d. l.* 21.

Lex IX.

Furioſi (μαινόμενοι) ut & mente capti (ἀνόητοι) non habent teſtamenti factionem, *h. l. l.* 2. *D. de inoff. teſtam.* §. *præterea. Inſt. d. t. Quib. non eſt permiſſ.* §. *ratione.* 1. *Inſt. d. t. de pupill. ſubſt. l. humanitatis.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt.* Quia mentem non habent, quam teſtari poſſunt, ut Ulpianus ratiocinatur *in fragm. tit.* 20. Quod autem in dilucidis furoris intervallis, &, ut ita dicam, induciis, (μεταξὺ τῆς μανίας ἐν τοῖς διαλείμμασι) conditum eſt teſtamentum, valebit, *h. l. d.* §. *præterea.* 1. nam & Lucretius, amatorio poculo in furorem verſus, per inſaniæ intervalla libros conſcripſiſſe dicitur, auctore Euſebio *chron. lib.* 1. Ejus verò teſtamentum, qui ἐν αὐτῷ τῷ διαθέσθαι, *in ipſo teſtandi actu* furore correptus eſt, nullius eſt momenti, *h. n. l.* ℣ſ. *ſancimus itaque.* Tamen Romæ à centum viris teſtamentum Tuditani, hominis certæ & notæ inſaniæ, probatum eſſe refert Valer. Maximus *lib.* 7. *cap.* 8. quia in eo filius ſcriptus heres, adeoque conſideratum, non quis ſcripſerit, ſed quid ſcriptum. Verùm, non quid Romæ factum ſit, ſpectandum, ſed quid fieri debuerit. Et caſu verius quàm cum ratione Tuditanus ille filium heredem inſtituit. Caſu autem facta, nihili ſunt, *l.* 2. *D. de C. & D.* Ridiculus eſt Lipſius, qui ſcribit 2. *Elector.* 11. hæc furos JCtos in ea Romani teſtamenti cauſa, niſi ſecum corrigamus verba Valerii Maximi, & pro, *filium* reſtituamus, *Oſilium.* Vid. Alber. Gentil. 3. *de nupt. c.* 7. *in fin.* Qui ſtupidi ingenii eſt, nec habet mentis vigorem, quàm ea ætas requireret, teſtamentum facere poſſe creditur, etiamſi ob mentis ſtuporem acceperit curatorem. Jaſon. Salic. *ad h. l.* Gilken. *ad l.* 4. *h. t. n.* 12. *& ſeq.*

Lex

Lex Diſcretis. X.

Olim ſurdo aut muto Pagano teſtamentum facere non licuit *l. 6. §. 1. D. h. t. l. 9. §. 1. D. und. cognat.* quia mutus accire & rogare teſtes, ſurdus audire ſibi teſtimonium perhibentes non poteſt. Acciendi enim & exaudiendi ſunt teſtes, ut ſuprà dixi ex Paulo *lib. 3. ſententiar.* Id tamen ſurdo vel mutuo facile remittebatur, ſi à Principe teſtamenti factionem impetraret, *l. 7. D. h. t. §. item ſurdus. Inſt. Quib. non eſt perm. fac. teſt.* Princeps interdum inteſtabili dat teſtamenti factionem, *l. 11. D. eod. l. 35. C. de inoff. teſtam.* Surdus (non natus, ſed factus) à Principe teſtandi poteſtatem impetrabat, ſi poſſet loqui: mutus, ſi literas ſciret. Vigl. *in d. §. item ſurdus.* Cujac. in *d. l.* 7. ad verb. *Surdus.* Connan. *lib 9. comm. c. 4. n.* 8. Ex hac Juſtiniani conſtitutione is, in quo natura hæc vitia conjunxit, ſive, *ὁ κατ' αὐτὸν καὶ κωφὸς, καὶ ἄλαλος ἂν κατὰ φύσιν; qui ſurdus & mutus ſimul eſt natura*, is nec teſtamentum facere, (ne jure quidem militari) nec codicillos, nec fideicommiſſum relinquere, nec vindicta, vel ullo alio modo ſervum manumittere poteſt, *h. n. l. pr.* ℣ſ. *ſancimus.* Paul. 4. *ſent.* 12. *ubi* Cujac. *in not.* Parum enim à fatuis, aut etiam à brutis diſtant hi, quibus natura adſunt hæc vitia, inquit Viglius *in §. quinimò & ſurdus. 2. Inſt. de milit. teſtam. n.* 1. Surdus autem & mutus ſimul ex accidente, ſeu caſu aliquo, citra impetrandi neceſſitatem teſtamentum facere poteſt, *γράμματα εἰδὼς, ſi literas ſciat, h. l.* ℣ſ. *ubi autem.* Surdus tantùm, ſive natura, *h. l.* ℣ſ. *& ſurdis, licet naturaliter*, ſive caſu, *h. l.* ℣ſ. *in eo autem:* teſtari poteſt, ſi eloqui & voluntatem ſuam nuncupare poſſit. *h. l.* ℣ſ. *ſin autem infortunium.* & ℣ſ. *ſi enim vox.* ubi vix expedire queas, quomodo qui natura eſt ſurdus, loqui poſſit. Imò cùm audiendo demum diſcamus, quid quæque res ſignificet, fieri non poteſt, ut qui nunquam audivit, loqui poſſit. Qui naturaliter ſunt ſurdi, illos etiam eſſe mutos, rationibus adſtruunt Alexand. Aphrodiſienſis *in problem.* & Plinius *lib. 10. natural. hiſtor. c.* 69. Illa igitur Juſtiniani argumentatio: Si vox articulata, naturaliter ſurdo conceſſa eſt, nihil prohibet eum omnia, quæ voluerit, facere, *d.* ℣ſ. *ſi enim vox.* haud abſimilis eſt iſti ratiocinationi: *Si aſinus habet pennas, volat.* Et lepidum eſt commentum, quod Imp. ibidem addit, Neminem eſſe, qui penitus non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum ejus loquatur, Raguell. *ad h. l.* Vigl. Bach. *ad d. §. item ſurdus.* Mutus tantùm, ſive natura, ſive caſu, ſcribere heredem poteſt, ſi ſcribere norit, *h. l.* ℣ſ. *attamen ſi hunc peritum.* Inter *militem* ſurdum mutum, & *Paganum* ſurdum mutum hoc intereſt: Ille teſtari poteſt jure militari citra ſolennium obſervationem, *l. 4. D. de teſtam. milit.* hic ſolenniter. Vigl. *in d. §. quin imò & mutus.* Mudæ. *ad tit. præced. p.* 97.

Lex Penult.

Filiusfam. ne de illis quidem bonis adventitiis, quorum uſusfructus patri non acquiritur, teſtamentum facere poteſt, *h. l.* ubi Juſtinianus filiofam. negat teſtamenti factionem de rebus adventitiis, quas ſine conſenſu patris poſſidet: harum autem rerum uſusfructus patri non acquiritur, *l. ult. pr.* ℣ſ. *ſive ex contrario. C. de bon. quæ liber.* quam Juſtinianus his verbis *n. l. quam nuper promulgavimus.* intelligit, eamque expreſſè vetat accipi de teſtamenti factione, quaſi hanc filiusfam. permittat in iſtis bonis. Deinde, de illis tantùm bonis filiusfam. teſtari poteſt, de quibus lex antiqua ei teſtari permittit, *h. n. l.* Atqui lex antiqua de bonis duntaxat caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus ei teſtari concedit, *text. expr. in fin. princ. tit. Inſt. Quib. non eſt perm. fac. teſtam.* Poſtremò, Quiſquis de bonis ſuis teſtamentum facere vult, eum patremfamilias eſſe, vel ſaltem pro patrefam. haberi oportet. Filiusfam. autem in his bonis adventitiis, quorum uſusfructus ad patrem non pertinet, neque paterfamilias eſt, neque pro patrefam. habetur. Ergo. Obſtare vulgo creditur *Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. Licentiam habent filiifam. *quo* volunt *modo* de his rebus *diſponere.* Reſp. Juſtinianus ibi non loquitur de diſpo-

diſpoſitione *teſtamentaria*, ſed de *familiari* & *domeſtica*: quod duabus firmatur rationibus. I. Quia in Græco archetypo non habetur verbum, διατίθεσθαι, ſed, διοικεῖν. ἐχέτωσαν καὶ ἐν βίῳ τοῖς τρόποις διοικεῖν. διοικεῖν autem eſt idem quod οἰκονομεῖν, ſive res domeſticas adminiſtrare. *Luc.* XVI. 2. ubi Beza *in annot.* II. Imp. *in d. Nov.* ad illam diſpoſitionem exigit *perfectam ætatem*: quo verbo ſignificatur ætas 25. annorum, *l. fin. C. de his qui ven. æt. impetr.* Ea autem ætas non requiritur in teſtatore, ſed ætas 14. annorum *l.* 4. *h. t. l. à qua ætate.* 5. *D. eod.* Alia adhuc argumenta objici ſolita diluunt Viglius *in d. pr. tit. Quib. non eſt perm. fac. teſt. n.* 16. Donellus *in l.* 3. *h. t. n.* 7. & 6. *com. ult.* Duaren. *ad tit. D. Qui teſt. fac. poſſ. fol.* 365. Connanus 9. *com.* 4. Scip. Gentilis *de bon. matern. c.* 27. Ant. Matthæus *ad d. princ. tit. Inſt.* Bachovius *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* X. *th.* 2. & *in additionib.* & *tract. de Action. Diſp. ult. in corollar.* 2. *p.* 147. & *ſeq.* Bronch. 3. *antin.* XXI. Hodie etiam de bonis adventitiis teſtari poteſt filiusfam. non obſtante patria poteſtate, Gomez. *ad L. Taurin.* 5. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 1. *n.* 30. Elb. Leon. 6. *emend.* 3. Baro. *ad d. princ. Inſt. Quib. non eſt perm.* Gor. *tract.* 4. *adverſ.* §. 7. Sand. 2. *deciſ.* 7. *defin.* 5. Perez. *ad h. n. tit. n.* 10.

Lex Ult.

Teſtamentum filiifam. de quaſi caſtrenſi peculio factum, τὴν μέμψιν τῆς ἀδιαθέτου, *querelam. inoff. teſtamenti.* non veretur: non eſt obnoxium querelæ, *h. l.* Quod correctum eſt per *Nov.* 115. *c.* 4. An etiam teſtamentum de caſtrenſi peculio factum querelæ ſubjacet hodie? Diſting. Vide quæ annotavi *ad l. ult. ſuprà, de inoff. teſtam.*

Tit. XXIII.

De Teſtamentis, & quemadmodum teſtamenta ordinentur.

Lex I.

OPinio interdum prævalet veritati. *Sic, ſi* ex ſeptem teſtibus unus tempore faciendi & ſignandi teſtamenti omnium opinione habitus fuerit pro libero, qui deinde, detecta ejus conditione, aperiendarum tabularum tempore apparet eſſe ſervus, teſtamentum nihilominus valet *h. l.* §. *ſed cum aliquis.* 7. *Inſt. de teſtam. ord.* Stricto quidem jure hoc teſtamentum vitiatur, quia teſtis ille revera erat ſervus, ſed ob communem opinionem ſuſtinetur, ex liberalitate Principum, *h. l. d.* §. *ſed cum aliquis.* Dixi, omnium opinione, conſenſu & errore hunc ſervum tempore teſtamenti exiſtimatum fuiſſe liberum. Quid igitur, ſi unus & alter conditionem ejus ſciverit? Non idcirco teſtamentum intercidet: ne illa φιλοτιμία & liberalitas Principum ſit eluſoria: & leges multorum opinionem & conſenſum pro omnium conſenſu ferè accipiunt, *l. cum quidam.* 30. §. 2. *verſ. quod dicitur. D. de acq. hered. l.* 3. *D. ad SC. Maced. l. quod major.* 19. *D. ad munic.* Vigl. *in d.* §. 7. Sich. *ad h. l.* Dixi, ſubveniri huic teſtamento, propter communem errorem. *h. l.* Atqui detecta jam teſtis conditione ſervili, inanis eſt illa Principum liberalitas, inutilis conſtitutio Hadriani *in h. n. l.* quia ſervus pro illo teſtamento non poteſt perhibere teſtimonii dictionem, *l. quoniam liberi.* 11. *C. de teſtib. n.* 10. Accurſius hac de cauſa ſuadet ad *h. l.* ut de teſtamento, vivo teſtatore, publica per notarium fiat ſcriptura, per quam fides de ſolennitate teſtamenti fieri poſſit. Vulgò reſpondent, ſpecialiter eſſe introductum, ut hujus teſtis admittatur teſtimonium, cùm ſolennitatis, non probationis gratia denuò examinetur. Viglii ſententia eſt, ubi ſigilla, ſubſcriptionesque ſervi eſſe conſtat, judicem nihil morari debere, quominus he-

 redes

redes ſcripti capiant hereditatem. Donellus reſpondet, hanc quæſtionem non decidi ſervi teſtimonio, ſed jure certo, quo conſtitutum eſt, nihil nocere, talem teſtem adhiberi teſtamento. Poſtremò, Angelus, Sichardus *com. ad h. l.* cenſent, in cauſa teſtamentaria ſi quæratur, teſtis idoneus aut habilis ſit, nec ne, id ſpectari tempore teſtamenti, non depoſitionis in judicio, *l. ad teſtium.* 22. §. 1. *D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Diverſum eſſe in aliis juris cauſis & articulis, ubi ſpectetur teſtimonii dicendi tempus, *l.* 99. §. *fin. D. de V. S. l.* 3. *pr. D. de teſtib. l.* 3. §. *cauſa. D. de Carb. ed.* Dixi *ad d. tit. D. Qui teſtam. fac. poſſ. n.* XXV. Cui conſequens, ſi teſtis idoneus fuerit tempore teſtamenti faciendi, dein teſtimonii dictionem amiſerit, nihil id officere teſtamento, *h. l. d. l. ad teſtium.* 22. *Dd. ad h. n. l.* & noviſſimè Gilcken. *ad eand. l.* Clar. §. *teſtamentum. q.* 55. *n.* 10. Vaſq. 1. *de ſucceſſ.* 2. §. 12. *n.* 88. Contra Viglium *in d.* §. 7. *n.* 4. ubi tradit, utroque tempore teſtem teſtimonii dictionem habere debere, & quo ſcribitur teſtamentum, & quo aperitur, per *d. l.* 3. §. *cauſa. D. de Carb. ed.*

Lex II.

Teſtamento per actuarios deſcripto, eoque publicato, ſive actis apud Magiſtratum inſinuato, hæc publicati teſtamenti ſcriptura plenam facit fidem, licet autographum reſtatoris, ſive ipſa materia, in qua teſtator antè ſcripſerat teſtamentum, caſu (quem heres probare debet) perierit, *h. l.* Erant olim & ſunt hodieque publica tabularia, quæ & archiva vocamus, ubi conſervari, inſinuarique inſtrumenta omnia, memoriæ cauſa, ſolent: unde & fides teſtamentorum repeti poteſt, ſi forte primæ tabulæ interciderint, *h. l.* Teſtamentum à priore deſcriptum, idemque publicatum, inconcuſſam facit fidem, *h. l. l. in hac* 30. *in donationibus.* 31. *C. de donat.* Opp. Authenticum probat, non exemplum, ex originali tranſcriptum. Exemplum calumnioſam ſcripturam Paulus vocat, *l.* 2. *D. de fid. inſtr. l. ult. D. de probat. l.* 5. *D. de fam. erc. l.* 7. & *auth. Si quis in aliquo. C. de edend.* Reſp. Hoc de exemplo *privato* accipiendum, non de exemplo *publicato*, fideque publica ex authentico deſcripto, *h. l. l. chirographis.* 57. *D. de admin. tut.* Don. *ad h. l. n.* 10.

Lex III.

Imperatorem ἐκ ἀτελοῦς διαθήκης, *ex imperfecto teſtamento* hereditatem vindicare, verecundia vetat: licet enim legibus (civilibus) ſit ſolutus, *l. Princeps.* 31. *D. de legib.* legibus tamen vivit. Nihilque tam proprium imperii eſt, quàm legibus vivere, *h. l. l.* 23. *D. de leg.* 3. Imperfectum teſtamentum eſt, cui Solennia juris deſunt: verbi gratia, non ſunt adhibiti ſeptem teſtes, vel teſtes ſimul eodemque tempore non ſubſcripſerunt teſtamento, non ſignarunt. *l.* 21. *princ. h. t.* §. *pen. & ult. Inſt. Quid. mod. teſtam. infirm.* Dixi, Imperatorem eſſe ſolutum legibus, *d. l. Princeps.* Obſtare videtur *h. n. l.* 3. Lex imperii *Solennibus* juris Imperatorem ſolvit, Ergo quibuſdam legibus, non omnibus: & de iis legibus ſolennium Coraſius 2. *miſc. ult. & ad d. l. Princeps.* Donellus 1. *com.* 17. intellectam volunt dictam *l. Princeps.* Reſp. Alexander Imp. de teſtamento imperfecto ratione ſolennium, fuit conſultus: de eo itaque reſcripſit. Nec ſemper unius incluſio eſt alterius excluſio, præſertim in legibus Codicis. Tum Coraſii & Donelli intellectum convellit *d. l. Princeps.* Indefinita eſt oratio: Princeps legibus eſt ſolutus. Omnibus igitur eſt ſolutus. Indefinita oratio æquipollet univerſali.

Lex IV.

Error teſtatoris in prænomine, nomine, cognomine, vel agnomine heredis aut legatarii, nihil obeſt: ſi modò conſtet de perſona: ſive, ut Theophilus ait, εἰ ὡμολόγηται, περὶ ὅτου ἐνεθυμήθη, *ſi in confeſſo ſit, de quo ſenſerit* teſtator, *h. l. l. ſi ita.* 8. §. 2. *D. de bon. poſſ. ſec. tab.* §. *ſi quidem in nomine.* 29. *Inſt. de legat.* Nomina enim δηλώσεως ἕνεκα τῶν ἀνθρώπων ἐπινενόηται, *ſignificandorum hominum gra-*

gratia ſunt reperta: adeoque ſi conſtat de homine & ipſa perſona, nomen ſupervacuum eſt, nec mutat, ſi in eo ſit erratum, *d. §. ſi quis in nomine.* Cæterum *Prænomen* maximè eſt proprium, quia non ad totam familiam, ſed ad unam tantùm perſonam pertinet: Sic cùm uterque frater diceretur *Tullius Cicero*, uni prænomen *Marcus*, alteri *Quintus* fuit. Infantibus autem luſtrico die prænomina fuiſſe impoſita Suetonius teſtatur *in Nerone:* &, ut Plutarchus auctor eſt, *in problemat.* Romani maribus nono die, fœminis octavo nomina imponere conſueverunt. Porrò prænomini ſubjungitur gentis, ſeu familiæ nomen proprium; quod *Nomen* ſimpliciter ſæpe vocatur, idque omnes gentiles & agnati uſurpant: à quo ferè leges jure noſtro ſunt denominatæ, ut Cornelia, Julia, Voconia. Hotom. 12. *obſ.* 29. Tertium nomen quod ſubjicitur, *Cognomen* dicitur, ad ipſorum Gentilium diſcrimen adjectum. Ita in gente Cornelia alii Scipionum, alii Syllarum, alii Aſinarum, alii Lentulorum cognomen habuerunt. Poſtremò *agnomen* ab eventu initio fuit impoſitum, ſive, ut Plutarchus ait, à rebus geſtis, aut à forma, aut virtute. Ita Publio Cornelio Scipioni à ſubacta provincia inditum eſt nomen *Africani*, Confer *princ. proœm. Inſt.* Vid. Accurſium *ad d. §. ſi quis in nomine.* 29. Alc. 4. *Diſpunct.* 1. Viglium *ad §. nominatim autem. Inſt. de exhered. lib. n.* 2. *& ſeq.* Gilck. *ad h. l.* Aliter Theophilus *in d. §.* 29. quem tempori ſuo inſerviiſſe, nec Romani uſus ſatis peritum fuiſſe, ſcribit Viglius *ad d. §. nominatim. n.* 12.

Lex V.

Error teſtatoris in neceſſitudine heredis, ſeu naturali, ſeu civili, vitiat heredis inſtitutionem. Quod igitur alicui relinquitur, *ut filio*, qui filius non eſt, non debetur, *h. n. l. l. ſi pater.* 4. *l. nec apud.* 7. *C. de hered. inſtit.* Nec turbat *l. nemo dubitat.* 58. §. 1. *D. eod.* Ibi enim non errore, ſed ſciens, ex affectione heredem nuncupavit *fratrem*. Qui frater non eſt, ſed *fraterna* charitate diligitur, rectè eum nomine ſuo, ſub appellatione fratris heres inſtituitur, *d. l.* 58. Ita falſa *patris* denominatio non nocet heredis inſtitutioni, *l.* 48. §. 3. *D. de hered. inſtit.* Coren. *conſil.* 5. ubi proponit ſpeciem, qua heredes ſub appellatione *parentum* fuerunt inſtituti, qui parentes non erant. Nec ideo minus uxor heres inſtituta videtur, quod non *uxor*, ſed *affinis* teſtamento nominata eſt, *l. non ideo.* 5. *C. de hered. inſtit.* Accurſ. Salic. *ad h. l.* Sich. *ibid. n.* 6. Scrupulum adhuc injicit, quod Iſaacus, præ ſenio ætatis oculis captus, benedicturus natu majori filio Eſavo, benedixit Jacobo, quem Eſavum eſſe credebat. Quæ benedictio fuit rata, Geneſ. XXVII. 39. Reſp. Dei conſilio & providentia id factum eſſe, ex S. Scriptura erudimur. confer *cap* XI. *ad Hebr.* Plura vide apud Manticam. 4. *conj. ult. vol. tit.* 7. *per tot.* Vaſq. *illuſtr. contr.* 102. *n.* 4. Graſſ. §. *inſtitutio. quæſt.* 29.

Lex VI.

Falſa teſtatoris negatio non nocet veritati, *h. l.* Finge: Teſtator ſcripſit, *ſe nemini quicquam donaſſe.* Si quid revera donaverit, negatio illa fidem veri non infringit, *ead. l.* ſed an tali ſcriptura videtur teſtator donationem revocaſſe? Non certè *donationem inter vivos* ſemel perfectam. §. 2. *Inſt. de donat.* Donationem verò *mortis cauſa* videri poteſt revocaſſe, effectu inſpecto. Accurſ. *ad h. l.* Don. *ad l. præcedentem.* 5. *n.* 1.

Lex VII.

Errore ejus qui ſcripſit teſtamentum, ſeu teſtator is ſit, ſeu tabellio, juris ſolennitas convelli nequit, quando plus nuncupatum, minus ſcriptum videtur *h. l.* Idemque teſtator Titium heredem inſtituturus, ſi ſcripſerit, *Titius*, omiſſis per errorem, verbis, *heres eſto*, inſtitutio nihilominus valet (ex præcedentibus & ſequentibus capienda conjectura de voluntate teſtatoris, Titium heredem inſtituere volentis) *h. l. l.* 1. §. *ſi autem.* 5. *verſ. & ſi ita D. de hered. inſtit.* ubi Ulpianus addit, Marcellum

Digitized by Google

cellum non inſubtiliter putare, hoc hodie non procedere. Sed Marcelli opinio non obtinuit. Certè eam non probarunt Diocletianus & Maximianus, *h. n. l.* Cujac. *in d. l.* 1. Gilken. *h.* Sich. *ad h. l. n.* 3. qui *n.* 8. quæſtionem, Quot requirantur teſtes ad convincendum *Notarii* errorem, quem in Teſtamenti ſcriptione admiſit, adhibita Baldi & Dd. communiter, diſtinctione, definit. Eandem quæſtionem tractant Salic. Gilck. *ad h. l.* Mantica 3. *conj. ult. volunt.* 13. *n.* 5. Imperitiam *Notariorum* Antonius Merenda, Antecеſſor Academiæ Piſanæ, 4. *contr.* 44. aliquantò acerbius exagitat, dicens, *eam adeo excreviſſe, ut inter flagella, quibus Deus Opt. Maximus noſtra corripit peccata, magnum hac ſibi vindicet locum.*

Lex VIII.

In teſtamento, quod fit peſtis tempore, nihil aliud de obſervatione juris relaxatum videtur, quàm ut teſtes, morbi contagioſi timore oppreſſi, ac circumceſſi, ſeparatim (contra jus commune, *l.* 9. *l.* 12. & *l.* 21. *h. t.*) teſtamentum ſignare poſſint, *h. l.* quam ita Græci extulerunt: *δεδιότες οἱ μάρτυρες πλησιάσαι τῷ διαθεμένῳ, διὰ τὸ τῆς νόσου μεταλαβεῖν: συγχωρείσθωσαν κεχωρισμένως ἐξ αὐτοῦ σφραγίσαι τὴν διαθήκην*: *Si metuerint teſtes propius accedere ad teſtatorem, ne morbi contagione inficiantur, permittatur eis, ut ſeparatim, ſeorſim ab eo* (teſtatore) *teſtamentum ſignent.* Ob quam neceſſitatem caſus majoris etiam Plato 4. *de legib.* ſcribit, aliquid *de jure* ſtricto ſolere relaxari: *πολλὰ νόσοι*, inquit, *ἀναγκάζουσι καινοτομεῖν, λοιμῶν ἐμπιπτόντων*: *Multa morbi de jure cogunt immutare, peſtilentia ingruente.* Perperam Accurſius & Dd. vulgò hanc. *l.* accipiunt de *epilepſia*, quia de morbo contagioſo loquitur. (Diſſ. Odofr. Caſtrenſis, *ad h. l.* Bach. *not. ad Tr. vol.* 2. *Diſp.* 2. *th.* 6. *lit.* 2.) Epilepſia autem non eſt morbus contagioſus. Peſſime etiam vulgò accipitur de teſtibus morbo contagioſo correptis: quia ne uno eodemque tempore ſimul ad teſtamentum hi teſtes adhibeantur, morbus ipſe vetat ſatis: lex fruſtrà id aut ridicule remitteret. Cujac. 26. *obſ.* 10. Remiſerunt igitur peſtis tempore Imperatores teſtibus, ne congregentur, ſed numerum ſeptem teſtium non remiſerunt, *h. l.* verb. *non etiam conveniendi numeri eorum obſervatio ſublata eſt.* ubi Latinius & concinnius legitur, *convenientis numeri*: Freher. 2. *parerg.* 2. Giphan. *ad h. l.* Quod autem Freherus & Hotomannus pro, *oppreſſos*, legunt, *oppreſſis*, falluntur. Giphan. *h.* Sed hodie in teſtamentis tempore peſtilentiæ condendis, ſi plures teſtes corrogari non poſſint, ſufficiunt duo teſtes. Ripa, allegans Bartolum, *tract. de peſte, cap. de privil. teſtam. n.* 14. Guid. Pap. *deciſ.* 543. *in fin.* Boer. *dec.* 228. *n.* 7. 9. 10. 11. Gomez. *ad leg.* Taur. 3. *n.* 48. Mynſ. 1. *obſ.* 96. Gail. 2. *obſ.* 118. *n.* 18. Sand. 4. *tit.* 1. *defin.* 40. Diſſ. Gilck. *ad l.* 3. *n.* 15. Dubitat Grot. 2. *manud.* 17. *in fin.*

Lex IX.

Non ſatis eſt, teſtes audire vocem teſtatoris, ſed eum etiam præſentem videant, (cœcus ergo in cauſis teſtamentariis non habet teſtimonii dictionem) neceſſe eſt, *h. l. l.* 12. *h. t.* *ἐὰν οἱ μάρτυρες μὴ ἐπ' ὄψεσι τοῦ διαθεμένου σφραγίσωσι τὴν διαθήκην, ἀχρηστὸς ἐστι*: *Si teſtes non in conſpectu teſtatoris ſignaverint teſtamentum, inutile eſt*, ut Βασιλικῶν auctores interpretantur. Adeoque ſi velum, vel paries inter teſtatorem & teſtes fuerit intermedius, non valebit teſtamentum *h. l. l.* 8. *in fin. tit. praeced.* Potuiſſet enim alius ſuppoſitus, vocem teſtatoris ſimulare, quod ſuis temporibus à muliere quadam ſagace factum eſſe, teſtatur Clarus §. *teſtamentum. quæſt.* 59. Adde Cynum, Sichard. *ad h. l.* Graſſum, *d.* §. *teſtamentum. quæſt.* 59. *n.* 4. Tamen ſpeciali Principis privilegio illa juris obſervatio remitti poteſt: uſus enim eſſe nonnullas civitates ex privilegio hoc jure, ut in teſtamentis ordinandis teſtes non haberent neceſſe in conſpectum teſtatoris convenire, ibique confectioni, recitationi & conſignationi teſtamenti intereſſe, ſed ſatis eſſe, ſubſcriptiones ab

Digitized by Google

ab illis & ſignacula ubicunque addi, puta, ad domum miſſo teſtamento, apparet ex *h. n. l. 9.* ubi Sichardus *n. 6. & ſeq.* quæſtionem proponit, An civitati conceſſo tali Privilegio Cives eo extra civitatem & domicilium ſuum etiam uti poſſint, &c, An peregrini in illa civitate id privilegii uſurpare poſſint? Reſpondet ex Baldo, ope diſtinctionis.

Lex X.

Teſtamentum jure perfectum, inſtituto herede capace, Reſcripto principis reſcindi non poteſt, *h. l. arg. l. cauſas. 10. C. de Tranſact.* Sed etſi quis per obreptionem ejuſmodi Reſcriptum elicuerit, à judicibus non eſt admittendum, *l. pen. C. de precib. Imp. offer.* Tamen legatum in rem illicitam, in uſum impium, ſuperſtitioſum, profanum, (veluti in celebrationem *Miſſæ Papiſticæ*) memoriæ defuncti cauſa, relictum, in alios uſus pios honeſtos, licitos convertere Princeps poteſt, *l. legatum. 16. D. de uſufr. leg. Qua lege* (adſcribo verba Cujacii *in recitat. ad lib. 2. quæſt.* Papin. ſive *ad l. ult. D. de his qui not. infam.*) *rectiſſimè memini me legere, alias* Philip. Melanchthonem *uti, & accommodare ad id mores patriæ ſuæ, cùm illa certum genus celebrandæ memoriæ defunctorum abrogaſſet, non perpetuò eam pecuniam cedere debere lucro heredum, ſed in aliam juſtam cauſam convertendam, veluti in inſtitutionem Juvenum, quo ſic alio genere conſervetur memoria defuncti.* Adde P. Martyr. *Claſſ. 2. locor. com. c. 4. n. 52.*

Lex XI.

Teſtamentum poſt mortem teſtatoris furto ablatum, non idcirco infirmatur *h. l.* Non enim teſtamentum hac contractatione vitium contrahit, non fit vitioſum: ſententia & ſuprema teſtatoris voluntas, quæ in charta, vel membrana eſt ſcripta, non ſurripitur. In capite de uſucapionibus res ſurreptæ eò dicuntur vitio contaminari, ut illæ non poſſint uſucapi, *§. aliquando. 8. & §. 10. Inſt. de uſuc.* Don. *ad h. l.*

Lex XII.

Teſtamentum ſolenne *ſeptem* teſtes, &, ſi in ſcriptis celebretur, eorundem ſubſcriptiones & ſignacula deſiderat. Imperfectum eſt teſtamentum, cui vel unus teſtis deſuit, vel ſi omnes coram teſtatore uno eodemque tempore & loco teſtamentum non ſignaverit, *h. l. pr. l. 21. l. 26. h. t. §. ſed cum paulatim. & §. ult. Inſt. h. t. l. 8. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Cum quibus legibus Civilibus parum convenit lex Dei, qua cautum, in ore duorum aut trium ſtare veritatem, *Deut.* XIX. 15. *Matth.* XVIII. 16. *Joh.* VIII. 17. Ergo teſtamentum, duobus tantum teſtibus præſentibus factum, non eſt imperfectum: Nuſquam fateor, ſacra vetat Pagina, quominus Legiſlator, ex cauſa, plures, quàm duos aut tres, in condendo Teſtamento exigat teſtes. Lex, nequid falſitatis incurrat per duos fortè teſtes compoſitum teſtamentum, majorem numerum teſtium expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur, ait Juſtinianus in *l. ult. C. de fideicom.* & ſic fieri confidimus, ut res, tot oculis ſpectata, tot ſenſibus inſinuata, tot inſuper in tuto locata manibus, inſidiis non relinquat locum, verba ſunt Juſtini *in fin. l. 8. tit. præced.* Sed finge, Teſtamento ſub duorum aut trium, omni exceptione majorum teſtium obtutu condito teſtamento legitimum heredem, qui ab inteſtato erat ſucceſſurus, poſſidere hereditatem defuncti, ab eoque heredem teſtamentariam vindicare hereditatem, uter potiore jure nititur? Ego non metuo affirmare, Teſtamentarium in foro conſcientiæ fore ſuperiorem. Lex inferior cedit ſuperiori. *c. cùm eſſes, extra, de teſtam.* Salic. *in l. 2. C. de fideicom.* Alc. *in l. quinque pedum. 5. C. fin. reg. n. 20. & 64.* Mantic. *2. de conj. ult. vol. c. 14. n. 9. & ſeq.* ubi diverſæ ſectæ auctores enumerat, eorumque argumenta diluit. An autem ſeptem teſtium numerus, vel reliqua Teſta-

memorum ſolemnia, Statuto Civitatis tolli, aut mutari poſſunt? Non poſſunt, *l. nec ex pretorio.* 27. *D. de R. I, l. jus publicum.* 38. *de pact. junct. l.* 16. *D. de V. S. l. ſi non ſpecialis* 9. *b. t. l. deprecatio.* 2. *D. ad L. Rhod. de jact. l.* 3. §. Hadrianus 5. *D. de ſepulch. viol.* Opp. Jus civile eſt mutabile, *§. pen. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Septenarius autem teſtium numerus, nec non reliqua teſtamentorum ſolemnia, ſunt Juris Civilis. Reſpondi ſuprà in alia quæſtione ad *l.* 32. *de inoff. teſtam.* Opp. Quod Civitas conſtituit, jus eſt, *l.* 2. *D. de juſtit. & jur.* §. 2. *Inſt. d. t.* Reſp. Hoc de civitatibus & populis liberis, & ſuo jure utentibus accipiendum eſt, quales ſunt Athenienſes, Lacedæmonii, Romani, qui commemorantur *in d.* §. 2. Quæ verò alieno imperio ſubjectæ ſunt Civitates, hæ in poteſtate conſtituendi juris nihilo plus poſſunt quàm aut de vetere poteſtate Princeps relinquit, aut, cùm prius non habuiſſent, poſtea conceſſit. *d. l. deprecatio* 9. *l. Antiochenſium.* 37. *D. de reb. auct. poſſ.* Don. 1. *com.* 6. *in fin.* Gilck. *ad l.* 9. *b. t. n.* 4. *& n.* 5. Diſſ. Mynſ. 5. *obſ.* 20. Gail. 2. *obſ.* 123. Sich. *ad d. l.* 9. *n.* 9. *& ad l.* 13. *b. t. n.* 6. Hodie teſtamenta fieri coram notario & duobus teſtibus, vel coram curione & aliquot teſtibus, neque deſiderari teſtium ſignacula, notius eſt quàm ut probari debeat. Rebuff. *proœm. ad conſt. reg. gloſ.* 5. *n.* 5. Gudelin. 2. *de jur. noviſſ. c.* 5. Gomez. *ad leg.* Taurin. 3. *n.* 32. Grot. 2. *manud.* 7. Roſeb. *in Syllog. conſ. Amſtel. tit.* 44. §. 2. Quæ in teſtamento deleta, cancellata, inducta, ſuperſcripta ſunt, non *ad juris ſolemnitatem* pertinent, (i. e. non ſunt de ſolemnibus teſtamenti,) ſed *ad fidei quæſtionem*, *b. l.* *verſ. de bis autem.* ubi Donellus monet legendum, *ad facti quæſtionem*: nulla neceſſitate cogente. Refert autem in bis, quæ deleta ſunt, utrum à teſtatore; an ab alio, & utrum conſultò, an inconſultò deleta ſint, *b. l. in fin. l.* 1. §. 1. *& ſeq. D. de bis quæ in teſtam. delent.* Accurſ. Salic. Sich. Don. *ad b. l.* Buſ. *ad d. l.* 1. Ant. Fab. 18. *conj.* 17. *per tot.*

Lex XIII.

Liberam quiſque de rebus ſuis teſtandi habet facultatem: ſed certis legibus coarctatam: nec enim cuiquam *juriſdictionis* mutare *formam*, (id eſt, teſtandi modum juriſdictione prætoria conſtitutum) vel juri publico derogare permiſſum, *b. l. l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. *l.* 1. *D. de L. Falc. l. verbis.* 120. *D. de V. S. l.* 1. *C. de ſacroſ. eccleſ.* Dixi, teſtandi facultatem legibus eſſe coanguſtatam, *b. l. d. l.* 120. Opp. *l. penult.* §. *ult. D. de leg.* 2. Valet teſtamentum L. Titii; qui ita ibi teſtatus eſſe proponitur: *L. Titius teſtamentum meum feci ſine ullo juriſperito, rationem animi mei ſecutus potius, quàm nimiam & miſeram diligentiam, etſi minus aliquid legitimè, minuſve peritè fecero, pro jure legitimo haberi debet ſani hominis voluntas:* Reſp. L. Titii teſtamentum ibi ſuſtinetur, non jure teſtamenti, ex quo heredes veluti inſtituti ſuccedant, ſed jure codicillorum, vi clauſulæ codicillaris inſertæ, ita ut ex cauſa fideicommiſſi portiones heredibus (ut videbatur) inſtitutis adſcriptæ, ab inteſtato peti poſſint; propter verba adjecta. *Si minus aliquid legitimè fecero, pro jure haberi debet ſani hominis voluntas:* Scilicet volentis & hoc agentis, ut quoquo modo teſtamentum valeat, ſi non jure teſtamenti, ſaltem jure codicillorum. Sich. Mudæ. *ad b. l.* poſt Alberic. & Fulgoſ. *b.* Opp. *Nov.* 22. *c.* 2. Voluntas teſtatoris pro lege accipienda: *καὶ ἔστω νόμος ἡ τούτου βουλὴ*; *& ſit lex ejus voluntas.* Reſpondi *Exer. ad l.* 120.

Lex XIV.

Codicillos à Teſtamentis diſcernit heredis inſtitutio, *b. l.* ubi reſcribunt Principes, inſtitutionem quorundam heredum, & aliorum exheredationem evidenter probare, aviam Achillei non codicillum, ſed teſtamentum facere voluiſſe. In quo reſcripto nemo miretur, ſingulari numero *Codicillum* legi, cùm plerunque *codicilli* dicantur, ut *liberi*, & *pugillares*, *l. non eſt ſine liberis. D. de V. S.* Illud verò

Digitized by Google

verò mirum videri poſſit, cur tam conſtanter evidentem probationem in illis collocet, cùm, tametſi in codicillis hereditas relinqui nequeat, §. *codicillis.* 2. *Inſt. de codicill.* aliquando tamen verbum directum, *Subſtituo*, in codicillis ad fideicommiſſum trahi videamus, *l.* Scævola. 76. *D. ad SÇ. Trebell.* Reſp. Hoc benigna interpretatione admiſſum in Subſtitutione *Pupillari*, ut in codicillis directò facta, flectatur in vim fideicommiſſi, *d. l.* Scævola. Vigl. *ad pr. tit. Inſt. de Vulg. ſubſt. n.* 4. Duar. *ad eund. tit. c.* 23. *fol.* 408. Cujac. 11. *obſ.* 25. Sunt qui ex ſententia Accurſii in Verbo *ſubſtituendi* rationem *dictæ l.* 76. ponant, eò quod hoc verbum ſit medium inter civilia & precaria verba. Parum conſiderate! Nam ſi illud verbum eſt commune; cur illic ſubſtitutio ipſo jure dicitur eſſe inutilis? Directò ergo filio impuberi ibi quis fuit ſubſtitutus. Vulgò reſpondent, in ſpecie *d. l.* 76. teſtamentum præceſſiſſe codicillum; qui ſit pars, & ſequela teſtamenti. At enim codicillum, in quo ſubſtitutio directò eſt facta, partem eſſe & ſequelam teſtamenti, nuſpiam in Jure reperio.

Lex XV.

Conſtantinus Imperator, ſicut verborum formulas ſuſtulit in actionibus inſtituendis, *l.* 1. *C. de formul. & impetr. act. ſubl.* & in petendis bonorum poſſeſſionibus, *l. ult. ſupra, Qui admitt. ad bon poſſ.* ita teſtamentis quoque putavit ſuccurrendum, & lege ad Populum lata edixit, indignum videri, quod ob inanem verborum obſervationem irritæ fiant tabulæ, & judicia mortuorum: ideoque non referre, utrum inſtitutio heredis fiat imperativis, directiſque verbis (veluti ita, *Titius mihi heres eſto*) an inflexis, veluti ita, *Heredem illum mihi fieri cupio*, vel, *Hereditatem meam eum habere volo, deſidero, opto*, *h. l.* Neque hic ſubſtitit Conſtantinus, verum eò etiam progreſſus eſt, ut ſeminecis imperfectè prolata verba, & balbutiente lingua profuſa, admiſerit, eumque ſi modò à teſtibus intelligatur, heredem nuncupare poſſe, voluerit, *h. l. in fin.*

Lex XVI.

Hæc vis eſt imperfectæ, & legibus non ſubnixæ voluntatis defuncti circa legata & fideicommiſſa, ut ſi heres illa ſponte ſua agnoverit, implere habeat neceſſe, *h. l.* §ſ. *hoc etiam adjiciendum.* Agnoverit, ſc. ſolvendo, *l.* 2. *l. ſi veritas.* 23. vel ſtipulanti promittendo. *l. fideicommiſſum.* 62. *D. de cond. ind. d. l.* 23. Quo quidem modo hoc ſolum legatum quod agnitum eſt, non etiam reliqua, eodem teſtamento relicta, erunt præſtanda, *arg. l. ult. C. ne ux. pro mar.* Si, inquam, heres ex pluribus legatis quædam ſolverit, ad reliqua præſtanda non obligatur. *arg. d. l. ult.* Diverſum eſt in iis legatis, quæ ſupra dodrantem bonorum relicta, per L. Falcidiam minuuntur, *Nov.* 1. *c.* 2. Accurſ. Salic. Sich. Don. Mudæ. ad *h. l.*

Lex XVII.

Superflua non nocent. *h. l.* Proinde non ideo infirmatur teſtamentum, quod teſtator illud diverſis nominibus appellavit, dicendo, eſſe hoc ſuum *teſtamentum*, ſuum *elogium*, ſuam *ſupremam voluntatem*, *h. l.* Neceſſaria prætermiſſa imminuunt contractus, & teſtatoris officiunt voluntati, non abundans cautela, ajunt Arcad. & Honorius *in h. l.* Adde P. Fabrum *in expl. l.* 94. *D. de R. I.*

Lex XVIII.

Teſtamenta, aliaque inſtrumenta, apud Magiſtrum cenſus in urbe Conſtantinopolitana publicari, inſinuari ſolebant. *h. l.* (cujus meminit Juſtinus *l.* 23. *h. t.*) qua cavetur, ut teſtamenta publicanda, apud eundem magiſtrum *reſerventur* (ſic enim legendum, ut in Cod. Theodoſ. *Cont. Donell. h.*) aperiantur. Et hanc inſtrumentorum publicationem ad alios magiſtratus transferri Imperatores vetant, mos enim fideliſſimæ vetuſtatis retinendus, *ead. l.* Juſtinus *d. l.* 23. *non ſolum judices quorumlibet tribunalium, verum etiam defenſores* *Eccle-*

Eccleſiarum, quos turpiſſimum intimationis genus irrepſerat, præmonendos cenſet, ne rem attingant, quæ nemini, quàm magiſtro cenſus competit. Abſurdum eſt namque ſi promiſcuis actibus rerum turbentur officia, & alii creditum, alius ſubtrahat, & præcipuè Clericis, quibus opprobrium eſt, ſi peritos ſe velint eſſe diſceptationum forenſium.

LEX XIX.

Teſtamentum *precibus*, i. libello ſupplici inſertum, & principi oblatum, publicam & inconcuſſam meretur fidem, ſine ullis aliis teſtibus, etiamſi Princeps, nihil reſponderit, *b. l.* Non metuet controverſiam heres *qui nobis mediis*, i. intervenientibus, *& toto jure (quod in noſtris Scriniis eſt conſtitutum) teſte ſuccedit*, ajunt Honorius & Theodoſius, *ead. l.* Scrinia ſunt arcæ, ſive capſulæ, quibus acta Principis, & totum ejus jus aſſervabantur. *Epiſtolæ* enim Principis, conſtitutiones generales ad Provincias: *Libelli ſupplices*, Reſcripta Principis ad preces (quæ omnia erant partes conſtitutionum, *§. 6. Inſt. de jur. nat.*) continebant. *b. l.* Quem locum Bonifacius Octavus, Papa, ineptè imitatus, *c. 1. de conſtitut. in 6 ſcripſit*, *Pontificem Romanum habere omnia jura in ſcrinio pectoris ſui.* Dixi, Teſtamentum Principi oblatum, nullis indigere teſtibus. Obſtare videntur verba poſtrema hujus *l. cum heres oblatas preces idoneis teſtibus poſſit approbare.* Accurſius, Sichardus, & Dd. communiter reſpondent, hoc teſtamentum non eſſe teſtibus adjuvandum, ſed heredem duobus ſaltem teſtibus probare oportere, ſe teſtamentum precibus inſertum, Principi obtuliſſe. Reſponſio diſplicet Donello, qui ita; per *idoneos teſtes* ibi intelligendos eos, qui *in pr. l.* commemorantur, & in Vſ. *ita nec.* verb. *qui nobis mediis.* Eſt quoque teſtamenti, actis cujuſcunque judicis, vel municipum inſinuati, fides publica, teſtium adminiculis minimè adjuvanda. *b. l. pr.* verb. *ſicut ergo ſecurus erit. l. ſancimus.* 27. *b. t. junct. l. cenſus.* 10. *D. de probat. l. in donationibus.* 31. *C. de donat.* Buſ. *in l. 1. D. b. t. n.* 12. Schurff. *conſ.* 17. Fach. 6. *contr.* 86. poſt Fulgoſ. Caſtrenſ. Jaſonem ad *b. l.* Diſſ. Angelus, qui ſeptem: Salicetus, qui tres: Bartolus, qui duos teſtes exigit.

LEX XX.

Prius teſtamentum *Scriptum* rumpitur per poſterius *nuncupatum*, *§. poſteriore. 2. Inſt. Quib. mod. teſt. infirm.* Niſi in poſteriori *nuncupato* Princeps nuncupatus ſit heres, *b. n. l.* Opp. *l. 16. b. t. l. 6. & 7. tit. præced.* Princeps poteſt heres inſtitui. Reſp. Poteſt in teſtamento *Scripto*: excipitur Teſtam. *non ſcriptum*, *b. l.* In toto jure generi derogatur per ſpeciem. Exceptionis rationem reddit Donellus *ad b. l.* & Mudæus *ad b. tit. p.* 173. ex Duareno, *com. ad tit. D. Qui teſt. fac. poſſ. rubr. de effectu ſolennitat. ſervatæ in teſtam.* Alii hanc *l.* accipiunt de teſtam. Nuncupato minus ſolenni & imperfecto. Malè. *Dd. ad eand. l.*

LEX XXI. §. 1.

Irritum eſt teſtamentum imperfectum, ſeu ratione *Voluntatis*, ſeu ratione *Solennium*, *§. ex autem. 7. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm. l. 12. b. t.* Sed teſtamentum *Patris* inter *liberis* valet ſine nullis ſolennitatibus, adeoque etiam ſine ullo teſte: nec patris duntaxat, ſed & matris, & aliorum aſcendentium, *b. l. §. ex imperfecto. 1. l. ult. C. fam. erciſc. Nov.* 107. *c.* 1. Itaque ſi reperiatur ſchedula, haud dubiè manu patris ſcripta, vel ab alio ſcripta, à patre ſubſcripta, qua hereditatem inter liberos diviſit, dummodò ſubſcriptio & tempus contineat, & omnia literis, non notis ſcripſerit, non eſt ambigendum, eam ſcripturam valere, etiam nullis teſtibus adhibitis. Quod communius receptum, Bald. *& alii in auth. quod ſine b. t.* Hart. Piſtor. 1. *quæſt.* 1. *n.* 4. Gail. 2. *obſ.* 112. *n.* 7. & 8. Clar. *§. teſtamentum. quæſt.* 14. *pr.* Thoming. *deciſ.* 4. Buſ. *in l.* 20. *§. ſi pater filio.* 3. *D. fam. erc.* & probat Ant. Faber *dec.* 35. *err.* 2. Diſſ. Cujacius *conſult.* 1. Mud. Giphan. *ad b. §.* his argumentis. 1. per *l. & in epiſtola.* 22. *C. de fideic.* Fideicommiſſum

miſſum epiſtolâ, vel nutu relinqui poteſt, *teſtibus adbibitis*. Reſp. Hinc perperam infertur ad diſpoſitiones eximiè privilegiarias, velut parentum inter liberos, aut militum. 2. per *l. ult. §. ult. C. de codic. in omni ultima voluntate, (excepto teſtamento ſolenni) quinque teſtes adbibendi*. Ergo etiam in teſtamento patris inter liberos. Reſp. *In omni ultima voluntate*, id eſt, in omni *penè*; nam ſi de omni omnino & in univerſum ultima voluntate id accipias, ſequeretur, etiam in Teſtamento Principi oblato, vel actis inſinuato adhibendos eſſe teſtes: quod falſum eſſe evincitur ex *l. omnium. 19. ſupra. b. t.* 111. *Teſtamentum* à *teſtibus* dictum eſt: contradictionem ergo implicat, Teſtamentum valere ſine teſtibus. Reſp. Illa *Teſtamenti* etymologia apertè falſa eſt, quam etiam Dupondii caſtigaverint. Cæterum, ſi *ἐξωτικὸν πρόσωπον, extranea perſona* liberis mixta ſit, quantum ad eam extraneam duntaxat, diſpoſitio eſt inutilis, *b. l. §. 1.* Quod extraneis relinquitur hoc teſtamento, non debetur, ſed liberis *accreſcit*, *eod. §. 1.* Hodie verò etiam extraneis liberi præſtant legata & fideicommiſſa, ſi modò teſtamentum ſit *bolograpbum*, *manu* patris *totum perſcriptum d. Nov. 107. c. 1. autb. quod ſine b. t.* Porrò non una de diſpoſitione patris inter liberos movetur quæſtio. Quæritur, utrum teſtati an inteſtati ſucceſſionem contineat? Sive, num pater *teſtatus*, an *inteſtatus* deceſſiſſe judicetur. Diſtinctionis ope reſpondendum; de qua dixi *add. l. ult. ſupra fam. ercisc.* Quæritur, ſi viva voce, ſeu per nuncupationem pater inter liberos teſtatus ſit, an æque voluntas ejus valeat citra ſolennitates, ac ſi in ſcriptis feciſſet? Et licet Martinus, Fulgoſius, Salicetus exiſtimaverint, ſcripturam deſiderari, ut teſtamentum patris valeat, *d. Nov. 107. c. 1. verb. ſi quis literas ſciens*. verius tamen eſt, poſſe eum etiam viva voce bonorum diviſionem inter liberos facere, *d. l. 20. §. ſi pater. 3. D. fam. erc. l. parentibus. 8. C. de inoff. teſtam. junct. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appell.* fidei & probationis cauſa duobus ſaltem teſtibus adhibitis. Sich. *ad autb. quod ſine. b. t.* Clar. *d. teſtamentum. quæſt.* 11. Bocr. *deciſ.* 240. *princ.* Gail. 2. *obſ.* 112. *n.* 4. Sand. 4. *deciſ.* 1. *def.* 7. Fach. 4. *contr.* 2. Buſ. *in d. l. 20. n. 4.* Contra Anton. Fabrum, *dec.* 35. *err.* 4. qui teſtamentum patris *nuncupativum* inter liberos, vult eſſe ſolenne, per *b. n. l. §. per nuncupationem*. 2. Quæritur, an hoc privilegio gaudeat *Pater*, ſi inter liberos *naturales*, ex concubina ſuſceptos, diſponere velit? Non gaudet. *arg. d. l. ult. C. fam. erc. junct. Nov. 107. in præfat.* Et alias *liberorum* vel *filiorum* mentione ſimpliciter facta, liberos vel filios juſtos & legitimos intelligimus, *l. filium. 6. D. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Itaque Senatus Pedemontanus judicavit. Teſſaur. *dec.* 94. Gilck. *b. n.* 28. ubi reſpondet ad *l. fin. C. de conſ. tut.* Diverſum putatur eſſe *in matre*, Sich. *ad. b. §. n. 4.* Clar. *lib. 3. d. §. Teſtamentum. quæſt. 12. n. 2.* Fab. *Cod.* Sabaud. *lib. 6. tit. 5. defin. 24. in exegeſi.* qui mutat ſententiam, *defin. 27. in fin. exegeſ.* Etiam illud receptum video, mulierem in teſtamento patris inter liberos, teſtem adhiberi poſſe, Sich. Don. *ad b. §.* Vigl. Vultej. *ad. §. teſtes autem 6. Inſt. de teſtam. ordin.* Nam, inquiunt, inter ſolennia Teſtamentorum numeratur, quod mulier à teſtamento removetur, *l. 20. §. mulier. & §. ſeq. D. b. t.* Teſtamentum autem patris inter liberos, contemnit ſolennia. Don. Vigl. *d. loc.* Quæritur, An in teſtamento patris inter liberos legitima titulo inſtitutionis ſit relinquenda? Aff. *Nov.* 115. *c.* 3. *pr.* Covarr. *in c.* Raynutius, *§. 1. n. 9. de teſtam.* Fach. 4. *contr.* 24. Vaſq. 2. *de ſucceſſ. creat.* 20. *n.* 228. *& n.* 249. Coraſ. *in l. filium quem. 24. C. fam. ercisc.* Gail. 2. *obſ.* 112. *n.* 11. Diſſ. Accurſ. *in autb. noviſſima. C. de inoff. teſtam.* Sich. *ad. b. §. n.* 3. Quod attinet modum infirmandi teſtamenti patris inter liberos facti, tenendum, rumpi illud per aliud ab eodem parente poſtea factum, his duobus concurrentibus, ſi poſterius ſit perfectum, adhibitis ſeptem teſtibus, etſi teſtatus ſit parens, ſe à priori teſtamento recedere velle, *d. Nov. 107. c. 2. autb. boc. inter. C. b. t.* Quod ſingulare: nam regulariter prius teſtamentum ipſo jure rumpitur per poſterius æquè perfectum, etiamſi de priore teſtamento mu-

Lex XXII.

Ei, qui teſtatoris rogatu, alteri teſtamentum *dictat*, recitat ſcribendum, (quales ſunt juriſperiti *l. pen. §. ult. de leg.* 2.) legatum vel fideicommiſſum eod. teſtamento rectè relinquitur, *h. l.* Qui verò teſtamentum *ſcribit*, non poteſt quicquam ſibi in eo teſtamento adſcribere, (propter SC. Liboniarum) ne quidem teſtatoris juſſu: alioquin legato privatur, & incidit in L. Corneliam de falſis, *l. 2. l. 3. l. 4. C. de his. qui ſib. in teſtam. adſcrib.* Teſtibus verò condendo teſtamento adhibitis teſtator quidvis relinquere poteſt, *h. l. §. legatariis.* 11. *Inſt. de teſt. ord.* Sive, quod idem eſt, Legatarii & fideicommiſſarii poſſunt eſſe teſtes in teſtamento, *dd. ll.* His ἀκώλυτος ἡ μαρτυρία ζητεῖται, non eſt denegatum teſtimonium. Opp. Nullus eſt idoneus teſtis in re ſua *l. nullus.* 10. *D. de te teſtib. l.* 10. *C. eod.* Reſp. Legatarii res non agitur principaliter in teſtamento, ſed heredis: quo repudiante nihil ex eo debetur. In conſequentiam & obliquè legatarius ſibi perhibet teſtimonium. Id autem ſpectare ſolemus, quod ſit principaliter, non quod per conſequentiam, *l. 1. D. de auct. tut.* Inſtas: In proprium commodum, teſtimonium etiam in conſequentiam prohibitum eſt, *l. ult. D. de teſtib. c. Romana, ult. de teſtib. in* 6. Advocato, vel procuratori in ea cauſa, cui patrocinium, vel operam accommodavit, non licet eſſe teſti: *d. l. ult. d. c. ult.* & eorum tamen res vertitur in conſequentiam. Reſp. Diverſa eſt *legatarii* ratio, cujus (ut de aliis adminiculis jam nil dicam) teſtimonium ſeptem teſtium numerus facilè ab omni mendacii ſuſpicione vindicat; Sich. *ad. h. l. in fin.* Don. *ad l. 21. pr. h. t. n.* 13. Vigl. *ad d. §.* 11. *n.* 9. Sunt tamen, qui legatariis teſtimonii dictionem velint abrogari, Baro *ad d. §.* 11. Autumn. *in cenſura ad h. l.* & diſplicuit hoc jus Ruræmundanis *part.* 3. *tit.* 6. *§.* 1. *n.* 7. Zypæus contrà defendit hoc jus, *in notit. lib.* 6. *tit. de teſtam.*

Lex XXVII.

Teſtator viva voce heredem nuncupaturus coram ſeptem teſtibus, non neceſſe habet præfari, ſe ἀγράφως διατίθεσθαι, *ſine ſcriptis teſtari* velle. Ceſſat formalis obſervatio: ceſſant formalia verba. Quæ! *Vos teſtes ideo rogavi, accivi, quod ſine ſcriptis teſtari conſtitui h. l.* Nec mutat *l. hac conſultiſſima.* 8. *tit. præced.* ubi teſtamento *Cæci* formam præſcribit Juſtinus. Accurſ. Raguell. *ad h. l.* Sich. *in d. l.* 8. His addam ex Ulpiano, in teſtamento nuncupato heredes palam nuncupandos, ita ut à teſtibus exaudiri poſſint, *l. 21. pr. D. h. t.* Teſtes igitur ſermonem teſtatoris intelligant, oportet: fruſtra enim exauditio eſt, ſi exauditum non intelligas. Atqui in teſtibus non exigitur, intelligentia ſermonis, *l. 20. §. pen. D. eod.* Reſp. Hoc dicitur de teſtibus, qui ad teſtamentum ſcriptum adhibentur. Don. *in l. 21. §. 2. h. n. t. n.* 7.

Lex XXVII.

Hæc l. abrogat Honorii & Theodoſii *legem.* 6. *C. Theod. h. t.* Olim ſolo decennii lapſu teſtamentum infirmabatur, *ead. l.* 6. *Ne quis*, inquit, *poſt diem mortis, ſcriptis ante decennium teſtamentis præſtetur aſſenſus, nulliſque viribus taxetur ſcriptura, hujuſmodi tempore antiquata.* Juſtinianus verò τῇ τῆς δεκαετίας παραγραφῇ, *decenni præſcriptione* teſtamentum infirmari vetuit, *h. l.* Solo decennii decurſu teſtamentum non evaneſcit, *h. l. verſ. aliter enim. Quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur, rogat Juſtinianus. ead. l.* Niſi apertè teſtator declaraverit, coram teſtibus non minus tribus, ſe in eo teſtamento non perſtare. Neque lapſus decennii ſine contraria voluntate, neque contraria voluntas ſine lapſu decennii teſtamentum infirmat, *h. l.* Sola teſtatoris declaratione contraria non revocatur teſtamentum, ſed accedere debet lapſus decennii, *d. l.* verſ. *tunc irritum.* quod compurandum, non à tempore declaratæ voluntatis contrariæ, ſed à tempore conditi teſtamenti, *h. l. princ.* Accurſ. Azo,

Digitized by Google

Cynus, Angel. Jaſon, Don. *ad h. l.* Ant. Fab. *dec.* 39. *err.* 6. *à num.* 9. Merend. 3. *contr.* 45. Diſſ. Hoſtienſ. *in summ. de teſtam. n.* 11. Sich. *in l.* 21. §. 3. *h. t. n.* 6. Weſemb. *conſ.* 88. Papon. *de arreſt. lib.* 20. *tit.* 1. *art.* 3. qui à tempore revocationis hoc decennium computari cenſent. Dixi, ſola declaratione teſtatoris non revocari teſtamentum, ſed accedere oportere lapſum decennii, *h. l.* Contrà tamen judicatum eſt, Teſtamentum declaratione facta teſtatoris, coram tabellione facta, infirmari. Mornac. *ad l.* 8. *D. de pecul.* Gomez. *ad L.* Taurin. 3. *n.* 104. Groenew. *ad d.* §. *ex eo autem.* Roſeb. *in ſyllog. conſ. Amſtel. tit.* 44. §. 6.

Lex XXVIII. princ.

Teſtamenti ſolennia uno contextu debent peragi, nullo extraneo actu interveniente, *h. princ. l.* 21. *pr. D. h. t. l. heredes.* 25. §. *ult. D. eod.* §. *ſed cum paulatim. Inſt. h. t.* Niſi teſtatoris moribundi, vel teſtis conditio hæc ſimul interponi non patiatur: nam ſi quis forte actus ob naturæ neceſſitatem interveniat, non ideo vitiabitur teſtamentum, *h. pr.* ut ſi inter teſtamentum ordinandum potio, aut medicamentum teſtatori præbendum ſit, ſi elyſterem adhiberi oporteat: Si ſuperfluum naturæ pondus excernendum, *h. p.* vſ. *ſi quid autem:* ſi teſtem occupet morbus Comitialis, caducus, *eod. princ.* vſ. *non eſſe ex hac cauſa.*

§. 1. Teſtator ſubſcribere teſtamento debet, regulariter. *l.* 21. *pr. h. t. d.* §. *ſed cum paulatim.* 3. Si literas neſciat, aut ſubſcribere nequeat, octavum ſubſcriptorem adhibere neceſſe eſt, *d. l.* 21. *pr.* Quod ſi propria manu tabulas ſcripſerit teſtator, (id eſt, teſtamentum ſit ὁλόγραφον, ut Valentinianus vocat, *Nov.* 2.) & nominatim expreſſerit, ſe id ſua manu totum ſcripſiſſe, nihil opus eſt, vel ipſum, vel alium ejus nomen ſubſcribere, *h. n.* §. vſ. *eandem conſtitutionem corrigentes.* Quid ſi teſtator, ἀγράμματος, *literarum imperitus*, notam adjecerit, an ea nota, ſeu ſignum vim ſubſcriptionis habet? Non videtur, *d. l.* 21. Multo minus id ferendum in Teſtatore, qui ſcribere poteſt. *d. l.* 21. Itaque ex facto incidente conſultus reſpondi *d.* 25. *Mart.* 1660.

Lex XXIX.

Inter alias Teſtamenti ſcripti regulas ſpeciales, etiam conſtituit Juſtinianus nova hac, &, ut vocat, Edictali lege, ut, teſtator nomen heredis ſcribat, (ſi ſcribere norit) aut, (ſi literarum ſit rudis, vel, præ morbi acerbitate ſcribere nequeat) palam & *articulatè* nuncupet coram teſtibus, qui illius mentionem in ſuis ſubſcriptionibus faciant. *h. l.* Cujus ſuæ conſtitutionis Juſtinianus meminit §. 4. *Inſt. de teſtam. ord.* ubi, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſſe ait, ut per manus teſtatoris vel teſtium nomen heredis exprimatur. Dixi, *articulatè.* nam eum qui *articulatè* loqui nequit, mortuo ſimilem eſſe Imperator ait, *h. l.* vſ. *Si enim talis.* Cui adverſari videtur Conſtantinus *in l. quoniam indignum.* 15. vſ. *nec neceſſaria ſunt. h. t.* ubi non improbat voluntatem, quam balbutiens lingua profudit. Sed nulla pugna. Conſtantinus de eo loquitur, qui intelligi poteſt. Juſtinianus verò de tali caſu, quo inconditi ſermonis nullus percipitur ſenſus. Caſtrenſ. *in d. l.* 15. *n.* 3. Fulgoſ. Jaſon, Gilcken. *ad h. l.* Vigl. *in d.* §. 4. *n.* 14. Non obſervato autem eo, quod hac noſtra lege ſancitum eſt, teſtamentum intereidet, vel in totum, ſi nulla heredum nomina fuerint expreſſa, *h. l.* vſ. *hoc teſtamentum.* vel quod ad illum heredem, cujus nomen neque lingua, neque manus teſtatoris expreſſit. *h. l.* vſ. *vel in ejus.* Si teſtator quorundam heredum nomina nuncupaverit, quorundam reticuerit, hi ſoli ſuccedent, qui nuncupati ſunt, *eod.* vſ. *in ejus.* Imò, ſi teſtator, cùm plures heredes nuncupare vellet, quibuſdam nuncupatis, διακοπῇ τῆς φωνῆς, *obmutuerit*, imperfectum eſt hoc teſtamentum: adeoque nec illi, qui nuncupati ſunt, heredes erunt, *l. ſi is qui.* 25. *D. Qui teſtam. fac. poſſ.* οὐδὲ τὰ προσεκπεφωνημένα ἰσχυρά ἐστιν: *ne ea quidem, quæ antè dixit, ullius momenti ſunt.* Reſpondi *exerc. ad tit. D. de jur. codic. n.* XXI. Porrò Juſtinianus hanc con-

Digitized by Google

conſtitutionem ſub falſi pœna comminatus eſt obſervari Tabellionibus *h. l. in fin.* Atqui quod fieri jubet hæc conſtitutio, per Tabelliones expediri nequit; agitur enim ibi de nominibus heredum per teſtatorem, vel teſtes ſubſcribendis. Reſpondet Viglius *in d. § 4. n. 15. & ſeq.* Sed hodie, ſublata illa ſolemnitate & regula teſtamenti ſcripti *Nov. 119. c. 9.* & pœnam illam ceſſare, neceſſe eſt. *arg. l. tum principalis. D. d. R. I.* Juſtinianus in *d. Nov.* ſatis eſſe putavit, ſi per alium, quam teſtem nomen heredis adſcribatur. *ἤ τῳ βεβαιῶν*, inquit, *εἴτε τὴν διαθήκην, εἴτε δὲ ἑαυτῷ τις, εἴτε δὲ ἑτέρῳ ἐπιτρέψῃ τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου ἐγγράψει.* Et certè ſi, quo caſu teſtator ſcribere neſcit, aut nequit, per manus teſtium nomina heredum exprimenda eſſent, teſtamenta *ſcripta* non forent ſecreta, & inter teſtamentum *Scriptum*, atque teſtam. *nuncupatum* nihil foret diſcriminis. Cujac. in *expoſ. Nov. 66.* Duar. *comm. ad tit. D. de Teſtam ſol. 324.*

Quæritur, an teſtator heredem nuncupaturus viva voce, ſuo ipſius ore nomen heredis nuncupare debeat, an verò ſufficiat alterius ore facta nuncupatio per interrogationem, ad quam teſtator reſpondeat, ſibi placere, ita ſe velle? De qua quæſtione vid. Mudæum *ad h. t. p. 161.*

Lex XXX.

Rumpitur teſtamentum, ſi tabulas conſultò teſtator conciderit, deleverit, cancellaverit, *l. 1. & ſeqq. D. de his quæ in teſtam. del.* Quæſitum autem & diſputatum fuit inter Veteres de viribus hujuſmodi teſtamenti: Linum, quo teſtamenti tabulæ erant ligatæ, inciſum eſt, vel teſtium ſignacula ablata, vitiata, corrupta (*cera turbata* Quintiliano dicitur) ſunt. Juſtinianus diſtinguit: Aut teſtatoris facto hæc contigerunt, aut fortuitò. Si de induſtria & conſulto teſtator, vel alius teſtatoris voluntate linum inciderit, aut teſtium ſignacula abſtulerit, teſtamentum non valet, *h. l.* verſ. *ſolitum ei præbemus remedium. d. l. 1. pr. l. ult. D. de injuſt. teſtam.* Quomodo ipſo jure teſtamentum rumpi videtur, actionibus heredi denegandis, *l. 1. §. pen. D. Si tabul. teſt. null. ext.* aut ſaltem exceptione doli repellitur heres, *d. l. 1. §. ſed conſultò. 3. Dd. ad h. l.* Cyn. *in l. ſancimus. 27. h. t.* Ant. Fab. *dec. 39. err. 7.* Mantic. *12. de conj. ult. vol. tit. 1. n. 28* Et, in dubio, linum conſulto præſumitur inciſum, itemque ſignacula ablata. Sich. *ad h. l. n. 2.* Mantic. *d. loc.* Sin autem caſu fortuito aut ex alio caſu, præter mentem & voluntatem teſtatoris, id evenerit, teſtamentum ſuis viribus ſubſiſtit, heredibus ſcriptis ex teſtamento ſucceſſuris *h. l.* verſ. *ſin autem ex alia.* Sed ſi ipſe teſtator conſulto conſilio linum inciderit, vel teſtium ſignacula amoverit, quibus dicemus hereditatem deferri? Legitimis, *l. fin. d. de his quæ in teſt. del. d. l. 1. §. pen. Si tabb. teſtam.* Imò Fiſco, *l. 16. D. de his quib. ut indign.* Refert, quo animo & inſtituto teſtator id fecerit, an, ut inteſtatus decederet, an verò ſpeciali odio heredum, qui culpa ſua ſe hereditate indignos reddiderint. Accurſ. Bart. *ad h. l.* quo de pluribus agunt Salicetus ad *eand. l.* & Mantic. *d. tit. 1. n. 31.* Dixi, rumpi teſtamentum, ſi tabulas teſtator conſulto conciderit, deleverit, cancellaverit. Quod an locum quoque habeat in teſtamentis *Nuncupativis*, à tabulario exceptis, non immerito quæſitum eſt. Verius eſt, non habere locum, quia non à membranis, non à ſubſcriptionibus & ſignationibus teſtium vim habent, ſed ex verbis & voce teſtatoris ſubſtantiam capiunt, permanentque etiam diſcerptis ſcriptis, Viglius *in §. ex ea autem ſolo 7. Inſt. Quib. mod. teſt. infirm.* Mudæ. *ad h. t. p. 177.* Mantic. *12. conj. ult. vol. tit. 1. n. 28.* Neoſtad. *deciſ. Cur. Holl. 1. in fin.* Moller. *3. ſemeſtr. 4.* Diſſ. Caſtr. *in l. fin. D. de his quæ in teſt. del.* Clar. *§. Teſtamentum. quæſt. 93. n. 1.* Peck. *1. de teſtam. conj. 46. n. 3.* Graſſ. *§. Teſtamentum. q. 85. n. 2.* Coren. *conſ. 10. n. 34. & ſeqq.* Bach. *not. ad* Treutl. *vol. 2. Diſp. X. th. 7. lit. B.* Sed fac, alio poſt aliud condito teſtamento, teſtatorem poſterius inciſiſſe, ut priores tabulas relinqueret

Digitized by Google

et ſupremas, & ſic non in gratiam legitimorum heredum, quaſi inteſtatus vellet decedere, ſed in gratiam heredis, priori teſtamento inſtituti. Quid hic juris? Reſpondet Ulpianus in *l. pen. §. ult. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* ſuſtineri prius teſtamentum, quàm alii illud impugnare impediuntur, cùm nemò alius, quàm qui priore teſtamento inſtitutus eſt, pro ſe habeat voluntatem teſtatoris. vid. Mudæ. *ad h. tit. p.* 178. *& duab. ſeq.*

LEX XXXI. & Ultima.

Ruſticorum ſimplicitati & imperitiæ in condendis ultimis elogiis, in ordinandis teſtamentis ſubvenitur, *h. l.* ỳſ. *cum enim.* Ruri factum teſtamentum adhibitis quinque teſtibus, valet, ſi ſeptem teſtium non poſſit haberi copia, *h. l.* ỳſ. *ſin autem in illo:* confer *Novell. Leon.* 51. Teſtes literati pro illiteratis jubentur ſubſcribere teſtamento *h. l.* ỳſ. *ſi verò unus.* Qui caſus excipiendus eſt à *l. pen. D. h. t.* quæ teſtes *ἰδιοχείρους, proprio chirographo* vult ſubſcribere. Ruſtici ergo teſtamentum eſt privilegiarium, *h. l.* Quod non ſolum ad eos pertinet, quos in ſpecie ruſticos & agreſtes vocamus, ſed & ad *Nobiles*, qui ruri habitant. Et licet poſt factum teſtamentum *Nobili* placeat habitatio urbana, nihilominus diſpoſitio ejus valet. Vaſq. *lib.* 3. *de ſucceſſ. creat.* §. 22. *n.* 32. *& ſeq.* Atque illud privilegium ruſticis indultum, apud illos quoque obtinet, qui ſcrupuloſam in teſtando diligentiam exigunt. *Maximil.* 1. *Imp. Comit. colon. ann.* 1512. *tit. de teſtam.* §. **und ſollen.** Ubi hæc Juſtin. conſtitutio confirmatur. Sed Hollandiæ Praxi illud privilegium antiquatum dicitur, Grot. 2. *manu.* 17. *in fin.* Coren. *deciſ.* 31. *n.* 51. Groeneweg. *ad h. l.* Uſus fori etiam literarum imperitos teſtes admittit, quorum ſignum appoſitum pro ſubſcriptione eſt: aut notarius, vel teſtis peritus pro iis ſubſcribit. Mornac. *ad l.* 14. *D. de peric. & com. re. vend.* Gomez. *ad leg.* Taur. 3. *n.* 31. Obiter: Quod Juſtinianus ait, *ſemper ruſticitati eſſe conſultum*, non tam effuſè accipiendum, *l.* 2. *C. de in jus voc. l.* 1. *C. de interd. matrim.* De ruſticis ſcribit Baldus *cap.* 4. *de probat.* quod ſicut ſciunt ire ad ſylvam pro lignis, & ad civitatem pro indulgentiis, ita debent ire ad Juriſconſultos pro conſiliis.

TIT. XXIV.

De Heredibus inſtituendis.

LEX I.

Cum deportatis (quibus hodie aſſimilantur *Banniti*, in exilium acti) non eſt teſtamenti factio, *h. l.* quia peregrini ſunt, *ead. l. & l.* 17. §. 1. *D. de pœn. l.* 6. §. *ſolemus. D. h. t. l.* 3. *D. de his quæ pro non ſcript. hab.* Cum ſolis Civibus Romanis eſt teſtamenti factio. *l.* 1. *D. ad L. Falc.* Peregrinus opponitur *Civi*? errant ergo, qui ex civibus parentibus extra fines civitatis natum, pro peregrino habent, *l.* 1. §. *qui ex duobus. D. ad municip.* Unde Statuto, quod à munere vel officio aliquo excludit externum aut peregrinum, ex civibus parentibus alibi natus, non videbitur excluſus. Quomodo Salmanticæ judicatum refert Vaſquius *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. §. 2. *n.* 9. *& ſeq.* Diſſ. Jaſon. *in l. hujuſmodi.* §. *legatum. D. de leg.* 1. *n.* 14. per *l. cives. C. de incol.* Cæterum, deportato herede inſtituto, hereditas in cauſa eſt, in qua eſſet, ſi inſtitutus non fuiſſet, *h. n. l.* 1. Hereditas ergo pertinebit vel ad ſubſtitutum, vel ad coheredem, vel, ſi nec ſubſtitutum habeat deportatus, neque coheredem, ad heredes legitimos, *h. l.* Planè ad Fiſcum non pertinebit. Quod enim incapaci (deportato) relinquitur, id pro non ſcripto habetur, *d. l.* 17. *princ.* Obſtare videntur hæ binæ leges, *l. cum quidam.* 12. *D. de his quæ ut indign.* & *l. ſi deportati.* 7. *D. de leg.* 1. In illa ita ſcriptum eſt: Cùm quidam ſcripſiſſet heredes, quos inſtituere non poterat, tanquam indignis hereditatem auferri pridem placuit, in hac ita: ſi deportati ſervo fideicommiſſum relictum ſit, id ad fiſcum pertinere. Reſpondi *Diſput. ad tit. Inſt. de hered. inſtit. th.* 6. Vid. Salicet. Don. *ad h. l. n.* & 6. *com.* 17. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.*

Diſſ. 2. *th.* 2. *lit.* G. Diſſ. Accurſ. Jaſon. *ad. h. l.*

Lex II.

Appellatione *Reſidui* quandoque continetur *totum*, in materia præſertim favorabili, & quæ largiorem recipit interpretationem. *h. l.* Finge: Teſtator filium ex inceſto coitu natum, ex *triente* inſtituit heredem: Titium *ex reſidua parte.* Ex inceſtu natus nihil capit ex teſtamento. Quæritur, An Titius ſit heres ex aſſe? Eſt, *h. l.* Inquis: *Reſiduum* partem ſignificat, non *totum.* Reſp. In ſpecie propoſita teſtator Titium in reſiduo inſtituit: Scilicet, in omni eo, quod coheres capere non poſſet. Hoc igitur teſtator voluiſſe præſumitur, ut omnia caperet Titius, ſi coheres nihil capere poſſet. Confer *l. cæterorum. D. de V. S. l. uxori. D. de leg.* 3.

Lex III.

Conſtitutio hujus *l.* videtur pugnare cum §. *ult. Inſt. de vulg. ſubſt.* Teſtator heredem inſtituit eum, quem liberum eſſe putabat, eique vulgariter, *Si heres non eſſet*, ſubſtituit Mævium, liberam perſonam. Mortuo teſtatore, ſervum eſſe apparet, qui creditus fuit liber, & juſſu domini adiit hereditatem. Hoc caſu hereditas inter dominum ſervi inſtituti & ſubſtitutum Mævium dividitur. ὁ ὑποκατάστατ❀ τὸ ἥμισυ λαμβάνει, *Subſtitutus partem dimidiam accipit.* Duo ſiunt ſemiſſes, alterum dominus ſervi, alterum Mævius ſubſtitutus habebit, §. *ult.* Contra totus *as* defertur *Subſtituto*, hac *n. l.* 3. Cujus hæc eſt ſpecies. Alexander miles Julianum, libertum ſuum eſſe opinatus, heredem inſtituit, eique, ſi heres non eſſet, ſubſtituit Vitalem, commilitonem ſuum. Mortuo teſtatore, apparuit, Julianum fuiſſe ſervum, communem teſtatoris & fratris ejus Zoili. Reſcribit Imp. Vitali ſubſtituto delatam eſſe totam hereditatem, *h. l.* ℣ſ. *nam ſi credens.* Reſp. Juſtinianus *in d.* §. *ult.* propoſuit caſum ambiguæ voluntatis teſtatoris: non ſatis erat certum & exploratum, quid teſtator voluerit. Utrinque rationes adduci poterant, tam pro domino Servi, quàm pro ſubſtituto. Itaque mediam elegit viam Juſtinianus, conſilium Tiberii, an Titi Antonini, ſecutus. *eod.* §. *ult. in fin.* & *l.* & *hoc* Tiberius. 41. *D. h.* In hac autem noſtra *l.* 3. certa fuit Alexandri militis voluntas. Julianum enim libertum ſuum arbitratus, eum heredem inſtituit, *nec per eum ad alium quemquam hereditatem pertinere voluit d.* ℣ſ. *nam ſi credens.* Cùm autem Julianus (ſervus) hereditatem ſibi acquirere non poſſit, Vitali ſubſtituto fieri locum, excluſo fratre Teſtatoris, Zoilo, conſequens eſt. Sed ſi Alexander teſtator verba, *Si heres non erit*, ad jus retulerit, id eſt, ad juris interpretationem (ut in jure accipi ſolent) non admittitur ſubſtitutus. *h. l.* ℣ſ. *quod ſi verba.* Sic autem jure verba illa accipiuntur, *ſi heres non erit, vel alium* (Zoilum, dominum) *heredem non fecerit. h. l. d.* §. *ult. l. ſi paterſam.* 40. *D. h. t.* Accurſ. Salic. Giphan. Sich. *ad h. l.* Vigl. *ad d.* §. *ult.* Duar. *ad tit. D. de vulg. & pup. ſubſt. cap.* 12. *fol.* 383. Cujac. 17. *obſ.* 21. Nihil etiam cum hac *l.* 3. pugnat *l. neque.* §. *ſi ſervum. D. Mand.* Accurſ. *h.* Cujac. *d. c.* 21. *in fin.* Servus hereditatem adire juſſus à domino, *poteſt nolle adire*, *d.* ℣ſ. *quod ſi verba.* Servi nolle poſſunt, *h. l.* Sed nolentes interdum compelli poſſunt, vel à magiſtratu *l. pen. C. de jur. delib.* vel ab eo cujus juri ſubjecti ſunt, *l.* 1. §. *quod ergo.* 5. *D. Si quis omiſſ. c. teſtam.* Si coacti & compulſi tandem volunt, non poſſunt non acquirere domino, quia non omninò inviti rem ſibi mandatam exequuntur: ſunt οὐχ ἄκοντες: non ſunt ἄκοντες. Accurſ. Sich. *ad h. l.* P. Fab. *com. ad l.* 4. *D. de R. I.*

Lex IV.

Error teſtatoris in conjunctione heredis naturali, vitiat inſtitutionem, *h. l. l.* 5. *tit. præced.* Ex gr. Teſtator heredem inſtituit eum, quem *filium ſuum* eſſe credebat: is deinde *ſubdititius* eſſe deprehenſus eſt. Reſcribit Imperator, *auferendam* ei *hereditatem*, *h. l.* Cui autem ea acquiritur? Filio teſtatoris Ulpii juſto & le-

Digitized by Google

& legitimo, quem habuiſſe hic proponitur. Cui alioquin Gordianum Imp. conſulenti de ſuppoſito fratre, captioſè fuiſſet reſponſum, auferendam huic hereditatem, ſi & vero filio per fiſcum ſuum auferendam cenſuiſſet. Neque enim veriſimile eſt, filium genuinum in odium tantùm ſuppoſiti fratris, & ad fiſci ſolius, non ſuum commodum conſuluiſſe Imperatorem. Opp. *l. aufertur. 46. pr. D. de jur. fiſc.* Huic ſuppoſito, *tanquam indigno*, aufertur hereditas; fiſco applicanda, *argumento rubricæ*. Reſp. Dicit, quidem Hermogenianus, *d. l. 46. auferendam ei ſucceſſionem*: ſed non addit, ad quem ea pertinere debeat. In ambigua autem oratione & dubia quæſtione contra fiſcum, captantem compendium, reſpondendum, *l. 10. D. eod.* Poſſit & *d. l. 46.* accipi de caſu, quo alii ab inteſtato non ſunt ſucceſſuri defuncto. Accurſ. Fulgoſ. Mudæ. *ad h. l.* Diſſ. Cujac. *in parat. ad h. tit. in fin.* Gloſſographi in quæſtione, utrum ea quæ ut *indignis* auferuntur, fiſco applicanda ſint, an venientibus ab inteſtato, diſtinguunt, ut ſi culpa ſua ſe fecerint indignos, relicta fiſco applicentur: ſin minus, deferantur legitimis ab inteſtato, Bart. *in d. l. 46.* Vaſq. *lib. 2. de ſucceſſ. reſol. §. 20. n. 9.* Peregrin. *2. de jur. fiſc. tit. 2. n. 4.* Vix eſt, ut hæc diſtinctio defendi poſſit: neque enim *indignus* vocari poteſt, cujus nulla culpa arguitur.

LEX V.

Falſa demonſtratio non nocet heredi. *h. l.* Teſtator Semproniam, Caſſiani uxorem heredem inſtituit his verbis. *Sempronia Caſſiani affinis, heres eſto.* Quamvis Sempronia non ſit affinis Caſſiani, (*l. 4. §. 3. D. de grad. & affin.*) ſed uxor, placet nihilominus eam heredem eſſe, *h. l.* Neratius etiam inter conjuges vocat affinitatem, *l. 8. D. de cond. cauſ. dat.* impropriè.

LEX VI.

Creditor à debitore compenſandi debiti gratia heres inſtitutus, fruſtra debitum ſibi reſtitui poſtulat, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Uxor marito centum debens ex mutuo, duos inſtituit heredes, Sempronium, & maritum, ea lege, ut hic debitum cum hereditate compenſet. Mortua uxore, vir à coherede petit dimidiam partem debiti, quinquaginta. Reſcribunt Imperatores, non modò juris (legis Papiæ) ſeveritatem, verum etiam defunctæ voluntatem ei refragari, *h. l. l. ſi uxor. C. de bon. auct. jud. poſſid.* Adde Mudæ. *h.*

LEX VII.

Error teſtatoris in neceſſitudine heredis civili, vitiat inſtitutionem, *h. l.* Teſtator eum, quem in fratrem ſibi adoptaverat, dum hanc adoptionem valere putaret, una cum filio ſuo heredem inſtituit. Reſcribunt Imperatores, eum defuncti fratrem non fuiſſe, proinde tanquam fratrem inſtitutum, heredem non futurum *h. l.* Non poteſt quiſquam ſibi fratrem per adoptionem facere, ne apud peregrinos quidem, *h. l.* Adoptio enim imitatur naturam: οὐδεὶς δὲ ἑαυτῷ γεννᾷ ἀδελφόν, *nemo autem ſibi gignit fratrem.*

L. VIII.

Collegium, quod nullo ſpeciali privilegio munitum eſt, hereditatem ex teſtamento capere non poteſt, *h. l.* Collegiis *illicitis* hereditates & legata relinqui non poſſunt. *h. l.* Poſſunt *licitis*, *arg. h. l. l. 1. D. Quod. cujuſ. univerſ. nom. l. 2. l. cum ſenatus. 20. D. de reb. dub. l. ſi heres. 73. §. vicus. D. de leg. 1. l. 6. §. 4. l. omnibus. 26. D. ad SC. Trebell.* Quid ſit *Collegium*, quid inter *collegium* & *corpus* atque *univerſitatem* interſit, & quæ ſint collegia *licita*, dixi ad *l. Neratius 85. D. de V. T. S.* Gloſſographi & Doctores tradunt ad *ad h. n. l.* Omnibus collegiis licitis hereditates rectè relinqui. Quod non ſatis quadrat verbis noſtræ *l. 8.* quæ *ſpeciali privilegio* Collegio vult eſſe ſubnixa. Et licita ſunt collegia Judæorum (quibus religionis cauſa publicè coire, & Synagogas habere licuit) nec tamen hereditates, imò ne legata quidem iis relinqui poſſunt, *l. 1.*

C. de

Digitized by Google

C. de Jud&e. & cœlic. l. ſpadonem. 15. §. *jam autem. D. de excuſ. tut.* Ac tametſi Senatorum Collegium Reipublicæ maximè neceſſarium ſit, ſi quid tamen Senatui legaretur, peti non aliter poterat, quàm ſi Senatui legari permitteretur. Nam cùm Senatui Romano legatum eſſet à Ruſcio Cæpione, ea lege, ut *quotannis ingredientibus Curiam Senatoribus certam ſummam viritim præſtarent heredes ſui*, heredes Cæpionis, Senatu legatum petente, deberi negarunt: & pro heredibus contra Senatum judicavit Domitianus, teſte Suetonio *in Domit. c.* 9. Quid ſi *præfecto*, vel *præſidi Collegii* hereditas ſit relicta, ad Præſidem ne, an ad Collegium pertinebit? Ad *Præſidem*, ſi à Propinquo ei fuerit relicta: ad *Collegium* verò, ſi ab extraneo, niſi de contraria defuncti voluntate appareat, *arg. c. requiſiſti. extra, de teſtam. l. annua.* 20. §. 1. *D. de ann. leg.* Alc. *in l.* 1. *C. de ſacroſ. eccl. n.* 8. Mudæ. *ad h. l.* Mantic. 8. *conject. ult. vol. tit.* 6. *n.* 17.

Lex IX.

Poſt mortem ſuam nemo heres rectè inſtituitur, *l. ult. D. de condit. inſtit. l. heres meus.* 79. *D. de C. & D. l.* 4. *D. h. t.* Rectè verò ita: *cum morietur. h. n. l.* Valet hæc inſtitutio: *Titius cum morietur, heres eſto. h. l.* ſi modo Titius ſit extraneus: nam ſi filium ita inſtituat pater, inſtitutio ſimilis præteritioni videtur, ob longiorem moram. Cujac. 3. *obſ.* 34. Libertas tamen ita data, *Cum morieris, liber eſto*, nullius eſt momenti *l. libertas.* 17. *pr. D. de manum. teſtam.* ex ratione *l. ult. in pr. eod. & l. cum heres.* §. 1. *D. de ſtatulib.* Nec uſusfructus ita relinquitur utiliter, *d. l. heres meus.* 79. §. *quamvis.* 3. ex ratione *l. Titio* 51. *D. de uſufr.* Uſusfructus tractum temporis requirit, ut aliquod commodum utendi fruendi adferre poſſit, & morte ſolet finiri. Inſtitutionis verò fructus & emolumentum eſt in aditione hereditatis, quæ à moriente æquè fieri poteſt ac donatio mortis cauſa, *l. Seja.* §. *cum pater. D. de donat. mort. cauſ.* quin etiam expeditiùs, quia nuda voluntate, verbis nuncupata, fieri poteſt, §. *ult. Inſt. de hered. qual. & diff.* cùm mortis cauſa donatio deſideret aliquam ſolennitatem, nempe quinque teſtes. Cujac. *d. loc.* Don. *ad h. l.*

Lex X.

Qui per ſe hereditatem acquirere non poteſt, nec per ſervum ſuum poteſt, *h. l.* Cum ſervis teſtamenti factio eſt ex perſona domini, §. *ſervus autem plurium. Inſt. h. t. l. non minus.* 31. *l. ejus ſervum.* 64. *D. eod.* §. *in extraneis.* 4. *Inſt. de hered. qual. & diff.* Si igitur dominus non poteſt heres inſtitui, nec ſervus ejus poterit, *dd. ll.* Adverſari videtur. *l. ſi ſervus. ejus.* 82. *D. de acquir. hered.* Servus ejus domini qui capere non poteſt, heres inſtitutus, juſſu domini adire poteſt hereditatem. Reſp. Fuit ibi cum domino teſtamenti factio, alioquin inſtitutio ſervi non conſtitiſſet, ſed illius hereditatis, vel portionis dominus non fuit capax, *arg. l. debitor.* §. *fin. D. de leg.* 2. Etiam is, cum quo eſt teſtamenti factio, non capere quandoque dicitur. *l. ex facto.* §. *Julianus. D. de vulg. & pup. ſubſt.* Exemplum ex L. Julia & Papia, quam Terentius Clemens interpretatur in *d. l.* 82. petere licet. Cœlebs poteſt heres inſtitui & eſt cum eo teſtamenti factio: ſed (jure antiquo) non poteſt capere, niſi intra centum dies legi paruerit i. niſi duxerit uxorem. Ulpian. *in fragm. tit. de caduc.* Tertull. *in libr. de monogamia: Aliud eſt, ſi & apud Chriſtum legibus Juliis agi credunt, & exiſtimant, cœlibes & orbos ex teſtamento Dei ſolidum capere non poſſe.*

Lex XI.

Extraneum etiam penitus ignotum, heredem quis inſtituere poteſt, h. l. Duareno hæc verba videntur ſubobſcura, nec dubitat, quin pars ſint alicujus Reſcripti. Sic autem format ſpeciem hujus *l.* Quidam, cùm animam ageret, inſtituit heredem extraneum. Legitimi heredes adeunt Principem: queruntur, teſtatorem, cùm in extremis ageret, inſtituiſſe extraneum: nec veriſimile eſſe, niſi fato fuerit propinquus, eum extraneum legitimis, ab inteſtato ſucceſſu-

ceſſuris, prælaturum fuiſſe. Reſcripſit tamen Theodoſius, inſtitutionem valere, *h. l.* Senec. 2. *controv.* 7. *Sola heres eſto, quamvis aliena, quamvis ignota.* M. Tullius Antoniana 2. *Te is, quem vidiſti nunquam Rubrius Caſſinas fecit heredem. Et quidem vide, quam te amarit is, qui albus aterve fueris, ignorans, fratris filium præteriit*, ἡ γὰρ περὶ τ κληρονόμον ἄγνοια τοῦ διαθεμένου τὴν ἰσχὺν οὐκ ἀκυροῖ: *Ignorantia enim teſtatoris circa heredem, inſtitutionem non facit inutilem.* Opp. Incertæ perſonæ inſtitutio non valet. §. 25. *Inſt. de legat.* Ignotus autem eſt incerta perſona. Certum item teſtatoris judicium eſſe oportet: qui autem certum eſſe poteſt de homine, quem penitus non novit? Reſpondent Don. *ad h. l. n.* 2. *&* 6. *com.* 17. Weſenb. Vult. *ad* §. *ult. Inſt. h. t.*

LEX XII.

Olim *Civitatibus* quaſi incertis perſonis, incertiſque corporibus non licuit quicquam relinquere hereditatis titulo, teſte Ulpiano *in fragm. tit.* 22. Tantum SCto illis conceſſum fuit, ut à libertis ſuis heredes inſtitui poſſent, Ulp. *d. tit.* Hodie quibuſcunque conſtitutionibus, & quandocunque id effectum ſit, certè conſtat, & Civitates inſtitui poſſe, *h. l.* quia in his inſtitui intelliguntur Cives Romani, cum quibus eſt teſtamenti factio. *h. l.* Eccleſiis quoque, aliiſque religioſis cœtibus unuſquiſque quantum vult, relinquere poteſt, *l.* 1. *C. de ſacro. eccl.* Sed hodie Principum edicta hanc in Eccleſias alienandi licentiam paſſim refrenarunt, ne prædiis, quæ ſtipendiaria & tributaria antè erant, hac in Eccleſiæ patrimonium tranſlatione tributorum oneribus exemptis, nervi Reipublicæ incidantur: veluti in Germania, Gail. 2. *obſerv.* 32. *n.* 7. *&* 8. in Gallia, Chaſſan. *ad conſ.* Burg. *tit.* 7. §. 14. Argentr. *ad Britan. art.* 510. *gloſ.* 1. *n.* 3. Morn. *in l. pen. C. d. t. de ſacroſ. eccl.* Thuan. *lib.* 3. *hiſtor.* in Hiſpania, Bodin. *ibid.* Polydor. *lib.* 17. in Hungaria, Thuan. *lib.* 136. in Sabaudia. Fab. *Cod.* Sab. *lib.* 1. *tit.* 2. *defin.* 44. in Hollandia, Grot. 2. *manud.* 5. *&* 16. in Gelria, Pontan. *lib.* 9. *hiſtor.* Gelr. Sand. *de feud.* Gelr. *tract.* 1. *tit.* 1. *cap.* 1. *n.* 42.

LEX XIII.

Si ex re certa (fundo Corneliano) ſolus quis heres inſtitutus ſit, detracta fundi mentione, perinde res habetur, ac ſi ex aſſe heres inſtitutus ſit, *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* Et Papinianus *l.* 41. §. *ult. D. de vulg. & pup. ſubſtit.* Qui, inquit, certæ rei heres inſtituitur, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet. Idemque juris eſt, ſi heres certa illa re juſſus ſit eſſe contentus, *l.* 74. *D. h. t.* ne offendatur regula juris, quæ paganum pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere vetat, *l.* 7. *D. de R. I.* Sed ſi duobus heredibus inſtitutis, Primus ex fundo, ſecundus ſimpliciter vel ex certa hereditatis parte ſit inſtitutus, ſolus *Secundus* erit heres; *Primus* autem loco legatarii, *h. l.* Ex. gr. Teſtator ita ſcripſit: *Titius ex fundo Corneliano heres eſto, Mævius heres eſto: vel, Mævius ex triente heres eſto.* Mævius ſolus eſt heres, & ad eum pertinent omnes actiones hereditariæ, *h. l.* Titius legatarii loco habetur, *h. l.* Non enim eſt obnoxius oneribus hereditariis, *ead. l.* & patitur detractionem legis Falcidiæ, *l.* 35. §. 1. *verſ. & ſi fortè. D. h. t.* Sichard. *ad h. l. n.* 4. Mantic. 4. *conj. ultim. vol. tit.* 5. *art.* 7. *n.* 18. Graſ. §. *Falcidia. quæſt.* 5. Gothofr. *in d. l.* 35. Sed & ipſe fruitur Falcidiæ beneficio, & detrahit alii, *l. ſi ut allegas. C. ad L. Falc.* Mudæ. *ad h. l.* Dixi, *Titium legatarii loco haberi.* Verus legatarius non eſt, *h. n. l. l. liber homo.* 59. §. 1. *D. h. t. arg. Nov.* 115. *c.* 5. Si filius ex re certa inſtitutus, coheredem habeat ſimpliciter inſtitutum, filius non erit loco legatarii, ſed in legitima inſtitutus videtur, & idcirco ad ſupplementum aget, *d. Nov.* 115. *c.* 5. Bart. Caſtr. Jaſon. *ad h. l.* Gilken. *ibid. n.* 10. Menoch. 4. *præſumpt.* 20. *n.* 6. Mantic. 4. *conj.* 3. *n.* 26. Cæterum ſi ex re certa inſtituto heredi datus coheres repudiet hereditatem, dicemus, inſtitutum in re certa, ex aſſe fore heredem detracto nomine rei, perinde ac ſi ab initio ſolus heres fuerit inſtitutus, ut non neceſſe

ceſſe ſit confugere ad jus accreſcendi. Alexand. Jaſ. *ad h. l.* Forſter. 1. *de ſucceſſ. ab int.* 39. *n.* 10. & 11. Sich. *ad h. l. n. 6.* Sunt qui eum ex utroque jure, legatarii, & heredis, quædam mutuati tradunt, adeoque mixtæ & amphibiæ conditionis eſſe. Gilken. *ad h. l. n. 9.*

Lex Ult.

Quidam *Titius* ita ſcripſerat in teſtamento: *Sempronius Plotii heres eſto.* Veteres errorem nominis non nocere dicebant, & *Plotii*, pro, *Titii*, ſcriptum videri. Juſtinianus ſententiam hanc nimis craſſam eſſe pronuntiat, quia non poſſit quis nomen ſuum ignorare. *Nemo*, inquit, *tam ſupinus aut ſtultus, ut nomen ſuum ignoret.* Opp. Error in nomine proprio non nocet *l. 4. tit. preced. l. 4. D. de leg.* 1. §. 29. *Inſt. de legat.* Reſp. Hoc de nomine proprio *alterius* intelligendum. Non eſt autem veriſimile, Teſtatorem in nomine *ſuo* errare, ait idem Imp. *h. l. in fin.* Talem itaque inſtitutionem & inanem & inutilem fore ſcribit, exceptis duobus caſibus. I. Si teſtator antè Plotii heres fuerit: ut ejus hereditatem ad Sempronium tranſmittere voluiſſe intelligatur, *h. l.* verſ. *Sed ſi quidem ipſe teſtator.* II. Si Plotius quidam heres ſcriptus fuerit, cui Sempronius intelligi poſſit ſubſtitutus, *h. l.* verſ. *niſi prius.* Opp. In vulgari ſubſtitutione ſubſtitutus non ſuccedit heredi inſtituto, ſed teſtatori, *pr. tit. Inſt. de pupill. ſubſt.* Reſp. Verba inſtitutionis quidem ita ſonant, ut Sempronius fiat heres Plotio, ſed ex mente & ſententia teſtatoris ita accipitur hæc inſtitutio, ut Sempronius teſtatori ſit heres, ſi Plotius heres inſtitutus, heres non erit. Mud. Gilcken. Don. *ad h. l. n.* 4. Sich. *ibid. n.* 7. qui *n.* 2. ex Raph. Cumano & Aretino ſcribit, errorem teſtatoris in nomine ſuo proprio non nocere, ſi de voluntate teſtatoris aliunde conſtet. Non deſunt exempla magnorum virorum, quibus nominis ſui obrepſit oblivio, Meſſalæ Corvini, Orbilii, Georgii Trapezontii, *Plin. 7. nat. hiſtor. c.* 24. P. Crinit. *lib.* 1. *de honeſt. diſcipl. c.* 12. Cotaſ. *in miſc.* Menoch. *lib.* 6. *de præſumpt.* 45. *n.* 31.

Tit. XXV.

De Inſtitutionibus & ſubſtitutionibus, vel reſtitutionibus, ſub conditione factis.

Lex I.

Conſtitutiones hujus tituli loquuntur ferè de conditionibus adjectis heredum inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus precariis, ſive reſtitutionibus fideicommiſſariis. Particula *vel*, *in l. 6. princ. h. t.* ibi, *ſubſtitutioni eorum vel reſtitutioni*, eſt exegetica, explicationis cauſa poſita pro, *id eſt.* Accurſ. *ad d. l.* 6. Cujac. *parat. ad h. tit.* Nulla in hoc tit. proponitur directa ſubſtitutio conditionalis. Non in *l. ult. h. t.* quæ eſt de ſubſtitutione directa, ſed non de conditionibus ei adjectis. Cujac. *h.* Diſſ. Sichard. *ad h. rubric. princ.* Sententia *l.* 1. hæc eſt: Cum per eum, in cujus perſona implenda eſt conditio, ſtat quo minus impleatur, conditionem haberi pro impleta. Caſus hic eſt: Teſtator neptem ſuam ex filia heredem inſtituit ſub hac conditione mixta: *Si Anthylli filio nubat.* Anthylli filius de nuptiis appellatus, abnuit conjunctionem neptis teſtatoris. Quæritur, An conditio habeatur pro impleta, ut neptis hereditate avita potiatur? Aff. *h. l. l.* 5. §. 5. *D. Quand. dies leg. ced.* Sed ſi per neptem ſtet, quo minus nubat Anthylli filio, non exiſtet heres avo, *h. l. arg. l.* 2. *h. t.* Tamen liberos, deficiente hujuſmodi conditione, amittere hereditatem parentum, ſatis grave foret. Menoch. *conſ.* 1083. Quid ſi per extraneum fiat, quominus exiſtat conditio? Quid ſi mortalitas conditioni obſtet? De his quæſtionibus dixi *ad tit. D. de condition. inſtitut. n.* 13. Adde Sichard. *ad h. l. n.* 1. & 10.

Lex II.

Heres inſtitutus ſub conditione non turpi, ſi conditioni non pareat, faciet locum ſubſtituto, nec beneficio reſtitutionis in integrum juvabitur. *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Mater

 filiam

Digitized by Google

filiam inſtituit heredem ſub hac conditione, *Si conſobrino ſuo nubat.* Si matris hereditatem filia vult conſequi, parere debet conditioni: *ὐ γ' αἰχρὸς ἔςω ὁ γάμος: non enim turpes ſunt hæ conſobrinorum nuptiæ*, neque jure *fori*, neque *Poli. l. celebrandis. 19. ſupra de nupt.* ubi dictum. Diſſ. Accurſ. *ad h. l.*

LEX III.

Conditio heredis inſtitutioni adjecta, impleri poteſt per æquipollens, ex mente & ſententia teſtatoris, *h. l.* Ex. gr. Mater liberos inſtituit heredes ſub hac conditione, *Si eos Pater emancipet.* Pater, antequam liberos emanciparet, fato ſuo functus eſt, vel deportatus. Sic non emancipatione, ſed morte patris naturali, vel civili liberi facti ſunt ſui juris. Quæritur, an liberi, mortua matre, hereditatem ejus adire poſſint? Reſcribit Imp. Antoninus, poſſe, *h. l. arg. l. matrem. 80. D. ad SC. Trebell. l. ſi ita. 15. D. Quand. dies leg. ced.* Mater enim, emancipationis conditionem adjiciendo liberorum inſtitutioni, liberos voluit ſui juris fieri, hoc conſilio, ut ſibi hereditatem acquirerent; qui alias patri acquiſituri eſſent, ſaltem uſufructu tenus. Illa autem teſtatricis voluntas etiam exitum ſortitur, ſi pater ſit mortuus, vel deportatus, *pr. & §. 1. Inſt. Quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* Opp. Conditio implenda eſt ſecundum præſcriptum verborum, ſecundum formam & modum in conditione expreſſum: ſive, ut loquuntur, in forma ſpecifica, *l. qui heredi. 44. pr. l.* Mævius. 55. *l. cum ita. 94. D. de C. & D. c. ſuſceptum. 6. de Reſcript. in* 6. Reſp. Hoc ſi accipiendum eſt, niſi manifeſtum ſit, aliud ſenſiſſe teſtatorem, quam id quod verba in ſpecie præſcribunt. *h. l.* ubi mater liberos inſtituendo in unum caſum liberationis à patria poteſtate, etiam in omnes alios caſus, quibus liberi ſui juris efficiuntur, inſtituiſſe videtur. Inſtitutio in unum caſum facta, non extenditur ad alium, *l. commodiſſimè.* 10. *D. de liber. & poſth. hered. inſtit.* niſi ex evidenti legis, aut teſtatoris voluntate, *l. 4. l. ſi ita quis. 21. D. de vulg. & pupill. ſubſtit. h. n. l. l. fideicommiſſa. 11. §. ſi cui ita. 11. D. de leg. 3.* Cujac. in *d. l.* 10. Duar. *ad eund. tit. c.* 9. Fach. 4. *contr.* 61. Sunt, qui in hac quæſtione diſtinguunt inter conditiones faciendi, *h. l.* & conditiones dandi, *d. l. qui heredi. d. l. cùm ita. 94.* Aretin. Mudæ. *ad h. t.* Confer quæ ſcripſi *ad d. t. D. de C. & D. n. 3.* Adde Sich. *ad h. l. n. 9 & ſeq.* ubi de forma, certæ rei agendæ à lege vel Statuto præſcripta, agit.

LEX IV.

Filiusfam. tantum ſub conditione poteſtativa inſtitui poteſt, quam ſi non impleverit, omnimodo à bonis paternis repellitur, *h. l. l. filius. 15. & l. ult. D. de condition. inſtit. l. 4. D. de hered. inſt.* Quin etiam in *legitima* filius ſub eadem conditione inſtitui poteſt, *l. ſi filius. 16. D. de lib. & poſth. her. inſt. d. l. ult.* Nec jus noviſſimum hanc conditionem poteſtativam à legitima rejicit, *arg. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appellat. l. ſancimus. 27. C. de teſtam.* Sub conditione autem, caſuali (*ſi navis ex Aſia venerit*) vel mixta (*ſi in patriam redierit*) filiusf. inſtitui non poteſt. Inſtituto filio ſub ejuſmodi conditione, teſtamentum eſt nullius momenti, & pater decedit inteſtatus, *h. l.* Cui non eſt derogatum per *l. 32. & l. 36. §. 1. C. de inoff. teſt.* Don. *ad h. l. n.* 5. Mudæ. *ibid.* Fac. 5. *contr.* 71. Boch. *ad* Treutl. *vol. 2. Diſp.* 11. *th. 3. lit. D.* Gilken. *ad h. l. n.* 5. Obſtare adhuc videtur *l. 2. §. ſi ſub conditione. 1. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Filius ſub quavis conditione inſtitutus, petere poteſt bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Reſp. Quod ibi de filio indefinitè ſcriptum eſt, id accipiendum de filio emancipato. Accurſ. *ad h. l.* verb. *& ideo.* Don. *ad eand. l. n.* 4. Et quod dictum, filiofam. inſtituto ſub conditione, quæ non eſt in ejus poteſtate, teſtamentum non valere, hanc exceptionem admittit, niſi ſub contraria conditione, ſive in defectum conditionis fuerit exheredatus, *h. l.* verſ. *Cum autem.* hoc modo: *Filius heres eſto, ſi ex Italia in patriam Mauritaniam redierit: ſi non redieris, exheres eſto, ead. l.* Opp. Exheredatio debet fieri purè,

non

Digitized by Google

non ſub conditione, *l. 3. §. pen. D. de liber. & poſth. hered. inſtit.* Reſp. Excipitur hic caſus, quo ſub contraria conditione exheredatur filiusfamilias. *h. l. l. jam dubitari. 86. D. de hered. inſtit.* Sich. Don. *ad h. l.* De filiof. concepta eſt hæc *n. l. 4.* nam filiaſam. itemque nepotes ex filiis, etiamſi ad filiorum conditionem redigantur (i. e. etſi mortuo filio, nepotes incipiant primum gradum obtinere) ſub omni conditione inſtitui poſſunt, *l. 4. l. 6. §. 1. D. de hered. inſtit. l. 1. §. 8. D. de ſuis & legit. hered.* Deterioris conditionis erant filiæ & nepotes, quàm filii, *princ. & §. 1. Inſt. de exhered. liber.* Sed Juſtinianus ſublato illo ſexus diſcrimine, filias exæquavit filiisfam. *l. 4. C. de liber. præter. §. ſed hæc quidem. 5. Inſt. de tit.* Opp. Ipſe Juſtinianus filiam ſub conditione caſuali inſtitui permittit, *Si Titius conſul factus fuerit*, *l. 7. h. n. t.* An dicemus, Juſtinianum ibi memoria eſſe lapſum? An, eam *l.* loqui de filia emancipata? vel de filia à matre, vel avo materno inſtituta, ut in *l. 1. & 2. h. t.* An de filiaſam. ſub conditione contraria exheredata? Vid. Jaſon. Giph. *ad h. n. l. 4.* Bachov. *not. ad* Treutl. *vol. 2. Diſp. 21. th. 3. lit. D.* Uſum fori quod attinet, hodie etiam ſub conditione caſuali inſtitui poteſt filiusfamilias: ſed ita ut conditio rejiciatur à legitima, quam filius accipit purè. Clar. *§. teſtamentum. quæſt. 39. n. 4.* Vaſq. *tom. 1. de ſucceſſ. §. 10. n. 170.* Grot. 2. *manud.* 18. §. **in 't algemein.** Sed & conditionem poteſtativam à legitima rejiciunt Gothofredus *ad Nov. 18. c. 3.* Groenew. *ad d. l. 4. de hered. inſt.* Non rejiciunt Clarus *d. q. 39. à princ.* Vaſq. *d. §. 10. n. 178.* Durant. *de art. teſt. tit. 3. caut. 4. n. 2.*

Lex V.

Conditio *divortii*, adſcripta heredis inſtitutioni, remittitur, *h. l.* Si igitur mater filiam ſub hac conditione, *Si à marito diverterit*, heredem inſtituerit, filia nihilominus erit heres, ſive à marito non diverterit, ſive aliquando diverterit, & deinde ad maritum redierit, *h. l.*

Lex VI. in princ.

Pluribus conditionibus disjunctivis, heredis inſtitutioni adjectis, unam illarum impletam eſſe ſufficit, regulariter, *§. pen. Inſt. de hered. inſtit.* Ad veritatem orationis disjunctæ, ſatis eſt, unam ejus partem eſſe veram, *d. §. pen. c. in alternativis. 70. de R. I. in 6. l. cum pupillus. 78. §. 1. D. de C. & D. l. ſi ita quis. 65. D. de V. O.* Hæc regula quandoque vitiatur. Interdum plures conditiones disjunctæ habentur pro conjunctis. *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Pater heredem inſtituit filium, eumque, *ſi ſine teſtamento, vel ſine nuptiis, vel ſine liberis decederet*, hereditatem reſtituere juſſit Sempronio. Filius deceſſit inteſtatus, liberis ſuperſtitibus. Quæritur, an hereditas ex fideicommiſſo reſtituenda ſit Sempronio? Non eſſe, Juſtinianus conſtituit. Liberi excludunt fideicommiſſarium. *h. l. princ.* verſ. *cui enim. l. ſi is qui ducenta. 13. §. fin. D. de reb. dub.* Alioquin omni *penè* fructu paterno liberi defraudarentur, *eod.* verſ. *cui enim*, id eſt, nihil ferè aliud caperent quàm Trebellianicam. Accurſ. Sichard. *ad h. l.* Excluditur & tunc fideicommiſſarius, cùm filius, contractis nuptiis, ſine liberis deceſſit, *h. l. princ.* Particula, *vel*, in ſpecie propoſita, non disjungit, ſed conjungit: ponitur hic pro, *&*, figura eſt διαζευκτικὴ: poteſtate, συμπλεκτικὴ. Quando autem locus fieret iſti fideicommiſſario? Si omnes illæ conditiones exiſterent, id eſt, Si filius & inteſtatus, & cælebs, & ſine liberis decederet, *h. princ.* Non eſt ſatis, unam illarum conditionum extitiſſe. *eod. princ.* Juſtinianus hanc conſtitutionem de parentibus & liberis conceptam, porrigit ad extraneos in ſimili hypotheſi, *h. princ. in fin.* Diverſum eſt in ſtipulationibus. Committitur ſtipulatio, ſi una ex conditionibus disjunctis extiterit, *d. l. 65. l. 129. eod.* Non tamen eſt perpetuum, ut conditiones *disjunctæ*, in Teſtamentis reſolvantur in *conjunctas*. Dan. Moller. *lib. 5. ſemeſtr. 50.* Mudæ. Sich. Don. *ad h. l.*

§. 1. Hic & alibi Juſtinianus ducit argu-

 men-

mentum à conjectura pietatis paternæ. Hæc conditio, *Si ſine liberis*, tacitè quandoque ineſt, etiamſi nulla liberorum facta ſit mentio, *h.* §. Finge: Pater heredem inſtituit filium, eumque, cum morietur, hereditatem Titio reſtituere juſſit. Moritur filius, relictis liberis. An hi liberi excludent Titium fideicommiſſarium? Excludent, licet nullam eorum mentionem fecerit teſtator, *h.* §. Mitius hic ſcriptum, quàm dictum intelligitur. Non eſt veri ſimile, Patrem, ſi de nepotibus cogitaſſet, talem ſubſtitutionem fuiſſe facturum, *eod.* §. Atque hæc fuit Papiniani ſententia in *l. cum avus.* 102. *D. de C. & D.* cujus auctoritate Juſtinianus movetur hic & in *l. cum acutiſſimi* 30. *C. de fidecom.* ubi reſponſum Papiniani ad filiam, nepotem, proneptem hereditatem poſt mortem reſtituere juſſos, produxit. Quos autem Juſtinianus intelligit liberos in *h. n. l.* 6. §. 1. Legitimè natos duntaxat, non *naturales*, *h.* §. *vſ. viſi. ipſi liberi.* Menoch. 4. *præſumpt.* 89. *n.* 99. Gomez. 1. *var. reſol.* 5. *n.* 40. Diſſ. Palæot. *de ſpur. c.* 22. Gail. 2. *obſ.* 136. *n.* 4. Sed ſi illa conditio, *Si ſine liberis*, à teſtatore fuerit expreſſa, voluntatis erit quæſtio, ex dignitate, nobilitate, ſenſu & conditione fideicommittentis decidenda, *l. ex facto* 17. §. 4. *D. ad. Sc. Trebell.* Sich. *ad h.* §. *n.* 25. Permagni igitur refert, hæc conditio tacitè inſit, an ſit expreſſa. Accurſ. *ad h. l.* verb. *ſobole.* Don. *ibid.* Porro, nec liberos *adoptivos* hic intelligimus, *l. fideicommiſſum.* 76. *D. de C. &. D.* Cyn. Sich. *ad h. l. n.* 21. *& ſeq.* Balduin. *lib.* 1. *de jur. noviſſ.* Gilcken. *h. n.* 11. Gail. *d. c.* 136. *n.* 13. *Diſſ. Fulgoſ. ad. h. l.* Nati vero ex legitimis nuptiis adeo fideicommiſſario præferuntur, ut etſi monaſterio, vel eccleſiæ, vel pauperibus teſtator hereditatem reſtitui juſſerit, fideicommiſſum, illis ſuperſtitibus, evaneſcat. *arg. c. quicunque* 17. *quæſt.* 4. Qui vult ſpoliare liberos propter eccleſias, vel pias cauſas, is quærat alium patronum quam Auguſtinum, ait ibi Auguſtinus de ſe ipſo. Sich. *ad h. l. n.* 11. Giphan *in d. l.* 30. *p.* 168. Gomez. *d. c.* 5. *n.* 14. Pinell. *ad l.* 2. *C. de bon. matern.* Idem de legitimatis exiſtimandum. *c. tanta, extra, Qui fil. ſint legit.* Diſſ. Gail. *d. loc. n.* 6. *& ſeq.* Ipſi autem liberi heredis inſtituti, non ex teſtamento veniunt, ſed ab inteſtato; neque enim in diſpoſitione ſunt, qui ponuntur in conditione, *arg. l.* 1. *C. de pact. d. d.* 17. §. *ex facto.* Quod pluribus executus ſum *ad tit. D. de condition. inſtit. n. XI.* Quid ſi inſtitutus habuerit liberos tempore conditi teſtamenti, an hi extinguunt fideicommiſſum? Quid ſi contrà teſtator aliquem ex aſcendentibus inſtituerit, an inſtituto nati poſtea liberi faciunt, ut fideicommiſſum deficiat? De his duabus quæſtionibus dixi *ad tit. D. de SC. Trebell. n.* 5. Cæterum, quod dictum hanc conditionem, *ſi ſine liberis*, tacitè ineſſe, filio herede inſtituto, eoque cum morietur, hereditatem alii reſtituere juſſo, id Juſtinianus humanitatis intuitu produxit ad filium *naturalem*, iſthoc modo inſtitutum. *h.* §. An autem hac productione Imperatoria fuit opus? Fuit: Papinianus enim locutus eſt de caſu, quo pater *filiis* ſuis ſubſtituit, *h.* §. *princ.* Filii autem non ſunt, niſi ubi juſtæ nuptiæ, *l.* 5. *D. de in jus voc.* Filius naturalis habet patrem: non patrem *civilem:* patri negatur jus & nomen *juſti* patris. *l.* 7. *C. de natural. lib.* An imitatione Juſtiniani ſententiam Papiniani licet porrigere ad filium *adoptivum* heredem inſtitutum ſub onere hereditatis poſt mortem reſtituendæ? Licet, *arg. h.* §. *&* §. *in plurimis* 8. *Inſt. de adopt.* Sich. *ad h.* §. *n.* 24. Raguell. *ad h. l. in fin.* Giphan. *ad d. l.* 30. *p.* 167. Dixi, ſub onere hereditatis alii reſtituendæ. Sed nec legata vel fideicommiſſa ſingularia ſunt præſtanda, ſi filio heredi inſtituto poſt teſtamentum nati ſint liberi, *h.* §. *in fin.* An etiam diſpoſitioni fideicommiſſariæ alicujus ex tranſverſa cognatione illa conditio, *ſi ſine liberis*, tacitè ineſt? Non ineſt, *arg. h.* §. Hæc conſtitutio ad fratres, agnatos, & cognatos heredes inſtitutos, & poſt mortem hereditatem aliis reſtituere juſſos, non extenditur, quia in illis ceſſat illa Pietatis conjectura. Accurſ. Sich. *ad h.* §. *n.* 14. Giphan. *in d. l. cum acutiſſimi.* 30. Itaque judicatum in Suprema Friſiorum Curia Sand. 4. *deciſ. tit.* 6. *defin.* 6.

LEX

Digitized by Google

Lex VII.

De conditione, heredis inſtitutioni adjecta, quæritur, nihil ne interſit, quo tempore impleatur, vivo teſtatore, an poſt mortem ejus? Diſtinguendum. Aut adjecta eſt conditio *caſualis*, vel *mixta*, ut, *Si navis ex Aſia venerit: Si Titius conſul vel prætor factus fuerit: Si filia nupſerit.* Aut adjecta eſt conditio *poteſtativa*, ut, *Si decem dederit, Si in Capitolium aſcenderit.* Priori caſu, utrovis tempore impleri poteſt conditio, ſeu vivo, ſeu mortuo teſtatore. (nequicquam obſtante *l.* 2. D. *de Reg. Caton. Giph. h.*) Quocunque tempore exiſtat, pro impleta habetur, nec refert, utrum implementum perſeveret nec ne *h. l. l.* 91. D. *de C.* & D. Sich. *ad h. l. n.* 4. Poſteriori caſu, non niſi poſt mortem teſtatoris impleri poteſt conditio. *l.* 2. & *d. l.* 91. *de C.* & D. Quæ diverſitatis ratio? Reſp. In conditione *caſuali*, vel *mixta* non requiritur ſcientia heredis vel legatarii: requiritur verò in *poteſtativa*. Non poteſt autem heres, vel legatarius ſcire, quænam conditio ſibi ſit adſcripta, niſi poſt mortem teſtatoris. Accurſ. Don. Raguell. Giphan. ad *h. l.* Et hæc quoque obtinent in legatis, vel fideicommiſſis, vel libertatibus, ſub ejuſmodi conditione relictis, *h. l. in fin.* Juſtinianus ait, Veteres de hac re dubitaſſe. Atqui in Pandectis JCti minimè dubitare videntur: Sed ſimpliciter tradunt, & planè affirmant, tales conditiones non promiſcuas, i. caſuales, vivo teſtatore utiliter exiſtere, *d. l.* 2. *l.* 36. *l.* 89. *de C.* & D. Quinimo JCti idem pronuntiant, ſi talis conditio jam extabat, cum ignorans teſtator eam adſcriberet. *l. ſi jam facta.* 11. §. 1. *l.* 61. *ſi vir uxori. D. eod. l. ſi ita ſcriptum.* 45. §. *ult. D. de leg.* 2. Balduin. *d. lib.* 1. *de jur. noviſſ. & in comm. de Conditionib.*

Lex VIII.

Heres inſtituitur vel purè, vel ſub conditione. Dubitatur interdum, Heredis inſtitutio ſit ne, *pura*, an *conditionalis*. Ex. gr. Teſtator ita heredem inſtituit: *Ille heres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas.* Nullam deinde adſcripſit conditionem. Quæritur, An hæc heredis inſtitutio valeat? Valet. Eſtque hæc inſtitutio pura, non conditionalis. *h. l.* Ducit argumentum Juſtinianus à ſimili ex reſponſo Papiniani in *l.* 77. §. *fin. D. de leg.* 2. Teſtator Civitati per fideicommiſſum reliquit vicos, & adjecit, ſe fines vicorum declaraturum: nec tamen id fecit, morte præventus. An debetur fideicommiſſum? Debetur, *d. l.* 77. Vicorum illa finitio & declaratio ed eſſentiam legati non pertinet, cùm poſſint & poſtea ab arbitris deſignari fines. Alio quoque argumento, vel exemplo confirmatur hæc conſtitutio, ex *l.* 36. *D. de hered. inſtit.* ubi Ulpianus docet, Si quis ita ſcripſerit heredem: *Ex qua parte codicillis heredem Titium ſcripſero, heres eſto*: etiamſi pars in codicillis non fuerit adſcripta, heredem illum fore, quaſi ſine parte inſtitutum. nam nec hæc conditio ad ſubſtantiam ipſius inſtitutionis pertinebat. confer etiam *l. uter ex fratribus. cum. l. ſeq. D. de cond. inſtit.* Opp. *l. quotis.* 9. §. 5. *D. de hered. inſtit.* Si teſtator heredis inſtitutionem adjicere deſtinaverit, nec tamen adjecerit, inſtitutio non valet. Reſp. Hoc tum verè dici poſſit, ubi apparet, eam fuiſſe teſtatoris voluntatem, ut heredem ſine conditione eſſe nolet. Mudæ. Gileken. Don. Raguell. Giph. ad *h. l.* Balduin. *d. lib.* 1. Alibi aliter reſpondi. Opp. *l. qui plures.* 18. *D. de uſufr. leg.* Quidam plures libertos habens, ſcripſit, ſe iis habitationem relinquere, quos codicillis deſignaſſet. Nullis poſtea deſignatis, legatum non videtur perfectum. Reſp. Hoc ideo, quia ignorantur legatarij, quibus id legatum præſtetur. Opp. *l. ſi is qui* 25. *D. Qui teſt. fac. poſſ.* Inſtitutio, cui teſtator aliquid adjicere voluit, nec adjecit, eſt imperfecta & inanis. Reſpondet Sichard. *ad h. l. in fin. ex Fr. Aretino.* Aliter Salicetus. Aliter Donellus. Cæterum, conditione quacunque teſtamenti parte adſcripta inſtitutio habetur conditionalis: non ſecus, ac ſi in ipſa inſtitutione conditio fuiſſet expreſſa, *h. l. in fin.*

Lex

Digitized by Google

Lex Ult.

Certum eſt, expreſſa ſubſtitutione pupillari excludi matrem. Is, inquam, quem pater filiofam. impuberi ſubſtituit pupillariter, mortuo filio intra pubertatem, excludit matrem ejus; quæ nec de inofficioſo teſtamento queri poteſt, *l. Papinianus.* 8. §. *ſed nec impuberis.* 5. *D. de inoff. teſtam. c.* 1. *de teſtam. in.* 6. Sed quæritur, An ſubſtitutio pupillaris tacita, quæ ineſt vulgari expreſſæ, matrem quoque excludat? Finge, Teſtator habens uxorem & filium impuberem, inſtituit heredem filium, eique *Si heres non eſſet*, ſubſtituit Mævium. Filius poſt mortem patris factus eſt heres: i immiſcuit ſe hereditati paternæ: poſt immixtionem deceſſit impubes. Mater ab inteſtato vindicat hereditatem filii. Ei contradicit ſubſtitutus Mævius. Quid juris? Subſtitutus præfertur matri: nam ex conſtitutione d. Marci cùm pater filio impuberi in alterum caſum ſubſtituit, in utrumque ſubſtituiſſe videtur, *l.* 4. *D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Qui vulgariter ſubſtitutus eſt, pupillariter quoque ſubſtitutus intelligitur. *d. l.* 4. *& l.* 2. §. *ult. eod.* Nec uſpiam excipitur hic caſus, Si mater impuberi ſit ſuperſtes. Obſtare videtur *h. n. l. ult.* Mater præfertur ſubſtituto. Reſp. Præfertur, non eò quod mater eſt, ſed quia poſthumo data erat coheres, *h. l.* ℣ſ. *ſi enim ſuæ ſubſtantiæ.* Teſtator dans filio matrem coheredem, non obſcuram dat ſignificationem hujus ſuæ voluntatis, cupere ſe, eandem matrem filii heredem legitimam eſſe, ſi filius impubes moreretur. quam interpretationem etiam ratio pietatis confirmat. Species *h. l. ult.* eſt hæc: Quidam uxorem & filium inſtituit heredem. Filio Titium vulgariter ſubſtituit, *Si filius heres non erit.* Vel, cum de poſthumo ageretur, ita: *Si filius natus non erit.* Filius natus & heres factus, deceſſit adhuc impubes. An Titius tanquam pupillariter ſubſtitutus matri coheredi præferetur? Papinianus & Ulpianus dubitabant: quanquam ad matris cauſam alioqui magis inclinarent. Juſtinianus non dubitat matrem in ſpecie propoſita præferre Titio. *h. l.* ℣ſ. *Nos itaque in hac ſpecie.* Opp. *l. precibus.* 8. ℣ſ. *nam non eſt. C. de impuber. & al. ſubſtit.* Ad matrem pertinet hereditas filii, excluſo ſubſtituto. Reſ. In ſpecie *d. l.* 8. miles filio ſuo impuberi ſubſtituerat vulgariter. Conſtitutio d. Marci, qua ſubſtitutio pupillo in unum caſum facta, porrigitur ad alterum, in teſtamento militis locum non habet. Quo de pluribus infra *ad. d. l.* 8. Dou. Giph. *ibid.* Vigl. *ad pr. tit. Inſt. de pupill. ſubſtit. n.* 15. Merend. 3. *contr.* 40. Diſſ. Sich. *ad h. l. ult.* Cujac. 12. *obſ.* 27. *in fin.* Berlich. *part.* 3. *concl.* 10. *n.* 23. & communis Doctorum Schola quæ uſu eſt recepta. Fab. Cod. Sabaud. *lib.* 6. *tit.* 9. *defin.* 1.

Tit. XXVI.

De Impuberum & aliis Subſtitutionibus

Lex I.

PArtes adſcriptæ in *inſtitutione*, cenſentur quoque repetitæ in *Subſtitutione*, *h. l. l. ſi plures.* 24. *D. de vulg. & pup. ſubſt. &* §. 2. *Inſt. de vulg. Subſtit.* Si quis heredes ἐξ ἀνίσων μερῶν, *ex diſparibus partibus*, inſtituerit, καὶ ἀμοιβαδὸν αὐτοὺς ἀλλήλοις ὑποκαταστήσῃ, *& invicem ſubſtituerit*, nulla in ſubſtitutione partium mentione facta, tunc quæ in *inſtitutione* expreſſæ ſunt partes, eædem & in *ſubſtitutione* repetitæ intelliguntur, *dd. ll.* Puta, ſi heredes ſub nominibus *appellativis* ſint ſubſtituti, *h. l.* Ex. gr. Teſtator inſtituit tres heredes, Titium ex ſemiſſe, Sejum ex triente, Sempronium ex ſextante: eoſque ſibi invicem ſubſtituit, his verbis, *Eoſque heredes ſibi invicem ſubſtituo.* Repudiante Titio, ex ejus ſemiſſe Sejus feret uncias quatuor, Sempronius, duas. *dd. ll.* (nequicquam obſtante *l. un.* §. 8. *in fin. C. de cad. toll.* Sich. Mud. *h.*) Sed ſi *nominibus* ſingulorum *propriis* appellatis, heredes invicem ſint ſubſtituti, placuit eos ex *virilibus* ſive *æquis* partibus, videri ſubſtitutos, *l.* 23. *& l. non nunquam.* 24. *D. ad Sc. Trebell.* quia tum perſonarum magis, quam datarum portio-

Digitized by Google

portionum habenda ratio, *arg. l.* 124. *D. de leg.* Accurſ. Sich. Don. *ad h. l.* Quid ſi tam nomina *propria* quam *appellativa in* ſubſtitutione ſint poſita? Refert, propria nomina præcedant, an ſequantur, *arg. l. Si communis ſervus.* 37. *D. de ſtipul. ſervor.* Sich. Mudæ. Gilcken. *ad h. l.* Vigl. *ad* §. 2. confer Tulden. *ad tit. C. de peric. & com. re. vend.*

Lex II.

Subſtitutio reciproca, heredibus diſparis ætatis (alteri impuberi, alteri puberi,) vel conditionis, facta, non in utrumque caſum, pupillarem & vulgarem, ſed in vulgarem tantùm facta judicatur, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Teſtator tres inſtituit heredes, filium impuberem, & duos extraneos, Cajum & Mævium: eoſque ſibi invicem ſubſtituit. Filius patri heres extitit, & pubes deceſſit. Mortui hereditatem ſibi vindicabant coheredes, ex ſubſtitutione reciproca. Mater verò filii, hereditatem ejus ab inteſtato ad ſe pertinere contendebat. Conſulti à matre Impp. Severus & Antoninus reſcripſerunt, matri delatam eſſe hereditatem filii inteſtati, additis duobus rationibus. I. quia ſubſtitutio teſtamento patris facta, *ad tempora pubertatis porrigi non poteſt*, id eſt poſt 14. annum fieri nequit, *l. 7. l.* 15. *D. de vulg. ſubſtit.* II. quia etiamſi filius deceſſiſſet impubes, tamen coheredes ei dati, & invicem ſubſtituti, non erant ejuſdem conditionis: id eſt, non erat uterque eorum talis, ut ei poſſet pupillariter ſubſtitui. §. *extraneo. Inſt. de pup. ſubſt. h. l. l. in teſtamento.* 6. *ſupra, de teſtam. milit.* ubi dictum.

Lex III.

Teſtamento heres inſtitutus eſt ille, qui ab inteſtato ſuccedere defuncto poterat. Huic ſubſtitutus datus eſt in hunc caſum, *Si heres non eſſet.* Heres, omiſſa ſucceſſione teſtamentaria, ab inteſtato ſuccedere mavult. Heres nihilominus excluditur, & locum facit ſubſtituto. Quod autem defunctus debuit heredi, hoc ille à ſubſtituto recuperare poteſt, *h. l.* Cui duo videntur obſtare. I. *l. nec is.* 17. §. 1. *D. de acquir. hered.* Teſtamento inſtitutus, qui ab inteſtato heres eſſe poterat, repudiato teſtamento, non idcirco amittit hereditatem legitimam. Reſp. Rectè, ſi is ſolus ſit inſtitutus. *h. n. l.* II. Deficiente conditione ſubſtitutionis, repellitur ſubſtitutus. Hic autem deficit ſubſtitutionis conditio: heres enim, cui vulgariter quis erat ſubſtitutus, *Si heres non eſſet*, vult eſſe heres ab inteſtato. Reſp. Non oportet calumniari, ſed qua mente unumquodque dicatur, animadvertendum. Teſtator heredi ſubſtituens in hunc eventum, *Si heres non erit*, ἀπὸ κοινοῦ repetiiſſe intelligitur, Si heres non erit *ex teſtamento.*

Lex IV.

Subſtitutioni vulgari expreſſæ ineſt pupillaris tacita, *h. l. l.* 4. *pr. D. de vulg. & pup. ſubſtit.* Ex. gr. Pater habens filium impuberem, eum inſtituit heredem, eique ita ſubſtituit: *Si heres non erit, Cajus ei heres eſto.* Mortuo patre, filius ſe immiſcet hereditati paternæ, & poſt immixtionem decedit impubes. Admittitur Cajus, vi tacitæ ſubſtitutionis pupillaris. Subſtitutio vulgaris expreſſa continet pupillarem tacitam. Subſtitutus in primum caſum, (vulgariter) etiam in ſecundum caſum (pupillariter) ſubſtitutus intelligitur, *dd. ll.* Excipit Alexander duos caſus. I. Si de contraria defuncti voluntate appareat, *h. n. l.* veluti ſi teſtator in ſingulos caſus ſeparatim ſubſtituat, hoc modo: Si filius heres non erit, Cajus heres eſto. Si heres erit, & impubes deceſſerit, Mævius heres eſto, *l.* 39 §. 1. *D. d. t.* II. Si teſtator filio impuberi addat coheredes puberes, vel extraneos, iiſque ſubſtituat una oratione, *Si heredes non erunt*, *h. l.* ubi hujuſmodi ſubſtitutio facta proponitur: *Filius meus Firmianus, & uxor mea heredes ſunto, Si filius & uxor mea heres non erunt, Publius Firmianus heres eſto.* In hac ſpecie ſi filius extiterit heres patri, Publius Firmianus ex ſubſtitutione pupillari tacita non erit heres, licet filius impubes deceſſerit: quia in eum caſum illa ſubſtitutio facta judicatur, quo utroque

Digitized by Google

ſubſtitui potuit, *i. e.* vulgariter. *h. l. in fin.* Confer quæ ſuprà ſunt dicta *ad l. 2. h. t.*

LEX V.

Subſtitutio *vulgaris* finitur ac tollitur aditione hereditatis, *h. l.* cujus ratio eſt perſpicua, quia *vulgariter* ſubſtitutus admittitur, exiſtente conditione ſubſtitutionis: conditio eſt, *Si heres non erit.* Ergo excluditur ſubſtitutus, exiſtente herede eo, qui primo gradu erat inſtitutus. Excipitur caſus §. *ult. Inſt. de vulg. ſubſt.* de quo dictum ad *l. 3. tit. prec.* Addenda & alia exceptio ex *Nov. 1. c. 1. §. 3.* Si heres, adita hereditate, voluntati teſtatoris obtemperare nolit. Quo caſu Juſtinianus hereditatem ad ſubſtitutum vult pertinere. Subſtitutus venit, non jure ſubſtitutionis, ſed beneficio conſtitutionis Juſtiniani, *in d. Nov. 1.* ubi Cujacius. Subſtitutio *pupillaris* non expirat aditione, vel potius immixtione *h. l.* Fieri enim poteſt, ut filius poſt immixtionem decedat impubes. Quæritur, ſi minor annis 25. heres inſtitutus, adverſus aditionem hereditatis reſtitutus ſit in integrum, an ſubſtitutio per aditionem extincta, reviviſcat per abſtentionem? Negat Papinianus in *l. ait. prætor. 7. §. 10. D. de min.* Affirmat Scævola in *l. ex contractu. 44. D. de re jud.* In *l. ait prætor. 7.* teſtator inſtituit heredem minorem annis 25. eique vulgariter, *Si heres non eſſet*, ſubſtituit ſervum proprium. Minor adiit hereditatem; dein, impetrata reſtitutione, ab hereditate ſe abſtinuit, vel potius, hereditatem repudiavit. Quæritur, an hæc abſtentio, ſeu repudiatio locum faciat ſervo ſubſtituto? Facit, ſi hereditas non ſit ſolvendo *d. l. 7.* ex ratione §. 1. *Inſt. Quib. ex cauſ. manum. non lic.* Ergo ſi non ſervus (heres neceſſarius) ſed alius, (voluntarius) ſit ſubſtitutus, & hereditas ſit ſolvendo, ex ſententia Papiniani & Ulpiani *in d. l. 7.* non fiet locus vulgari ſubſtitutioni. In *l. ex contractu. 44.* pupillam heredem inſtitutam, cui alius fuit ſubſtitutus, tutores poſt immixtionem à bonis paternis abſtinuerunt: *& ita bona defuncti ad ſubſtitutum pervenerunt.* Nulla harum legum eſt contrarietas. Alia enim eſt ratio heredis *extranei* contra aditionem hereditatis reſtituti, *d. l. 7.* alia *Sui* abſtinentis *d. l. 44.* vid. Cujac. *in d. l. 7.* Merend 4. *contr.* 9. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol. 2. Diſp. 11. th. 7. lit. F.*

LEX VIII.

Nulla in toto Codice vexatior eſt conſtitutio, inquit Goveanus 1. *var. lect.* 2. Species hæc eſt: Miles filium impuberem, quem in poteſtate habebat, heredem inſtituit, eique ſubſtitutum dedit. Filius mortuo patri extitit heres, & ſuperſtite matre, deceſſit. Mater hereditatem filii, ut inteſtati, occupat ex SCto Tertulliano. Subſtitutus contrà hereditatem vindicat ex ſubſtitutione. Quæritur, ad utrum hereditas pertineat? Conſulti Imperatores reſcribunt, manifeſtius exprimendum fuiſſe, Teſtator filio impuberi ſubſtituerit in *primum caſum*, i. vulgariter, *Si heres erit*, an in *ſecundum caſum*, i. pupillariter, *Si heres erit, & deceſſerit.* Si in primum caſum ſubſtituerit filio, & filius (impubes) heres extiterit. Imperatores ajunt, non incerti juris eſſe, filio defuncto, hereditatem ejus ad matrem omnimodo pertinere. *h. l.* verſ. *nam non eſt incerti juris.* Opp. Subſtitutio pupillaris tacita, quæ ineſt vulgari expreſſæ, excludit matrem, ut dictum ſuprà *ad l. ult. tit. preced.* Reſp. Sic eſt, in teſtamento *Pagani*: non etiam in teſtamento *Militis*, *h. l. pr.* verb. *maritus quondam tuus miles.* Militum meram intuemur voluntatem: & quod non cogitarunt, per nos legum ſubtilitatem, à qua ipſi ſoluti ſunt, ſupplere non debemus. Ceſſant in teſtamentis militum conjecturæ, quæ ex ſubtilitate juris magis, quàm ex mente & ſententia teſtatoris capiuntur; cujuſmodi ſunt; quæ tacitam pupillatem inducunt, Don. Giph. *ad h. l.* Vigl. *ad princ. tit. Inſt. de pupill. ſubſt.* Goveau. *d. loc.* *Vacon. à Vacun.* 4 *Declarat.* 63. *n.* 10. *& ſeq.* Diſſ. Cujac. 12. *obſ.* 27. *in fin.* Alc. *in l. 6. D. de vulg. & pup. ſubſtit. n.* 140. Zaſ. *ibid. n.* 31. Si verò in ſecundum caſum miles filio impuberi ſubſtituerit, idque vel *expreſſe*, hoc modo: *ſi intra pubertatem deceſſerit*: vel *compendio*,

Digitized by Google

dio, ita: *Si heres erit, & poſt vita acceſſerit*, refert, utrum intra pubertatem deceſſerit, filius, an poſt pubertatem: Si intra pubertatem, tota hereditas pertinebit ad ſubſtitutum, *h. l.* §ſ. *ſi quidem. l. centurio.* 15. *D. de vulg. & pupill. ſubſt.* ubi Papinianus ait, hoc caſu ſubſtitutos jure communi etiam bona proprio filii impuberis capturos. Sed ſi poſt pubertatem deceſſerit filius, mater hereditatem filii obtinebit: bona autem quæ patris, cum moreretur, fuerunt, ſubſtitutus à matre *veluti ex cauſa fideicommiſſi* petere poteſt, *h. l. in fin.* Opp. Bona teſtatoris militis ad hunc ſubſtitutum non jure fideicommiſſi, ſed jure directo ex privilegio militari, pertinent, *text. expr. in d. l. centurio.* Miles filio impuberi ultra pubertatem directo poteſt ſubſtituere pupillariter, hoc modo: *ſi heres erit, & quandocunque deceſſerit, ille heres eſto:* nec, ut ſubſtitutio ultra pubertatem directo à milite producta, in vim fideicommiſſi flectatur, neceſſe eſt. *d. l. centurio.* 15. *l.* 6. *C. de teſtam. milit.* Qui ergo defenditur, quod Imperatores reſcribunt, ſubſtitutum *veluti ex cauſa fideicommiſſi* bona teſtatoris à matre petere poſſe? Reſp. Particula *veluti*, non veritatem ibi, ſed ſimilitudinem duntaxat denotat. Reſtitutio illa bonorum teſtatoris militis, ſimilis eſt reſtitutioni fideicommiſſi: nam ſi pater miles filium heredem inſtituiſſet, eumque rogaſſet hereditatem ſuam reſtituere L. Titio, poſt mortem ſuam, ex hoc fideicommiſſo bona tantum patris reſtituenda eſſent: bona autem propria filii fideicommiſſo non continerentur, *l. coheredi.* 41. §. 3. *d. t. de vulg. & pupill. ſubſt.* Don. *ad h. l. n.* 11. Hotom. 1. *amic. reſp.* 16. Gilken. *ad h. l. n.* 20. Diſſ. Cujac. *d. loc. &* 11. *obſ.* 25. & 14. *obſ.* 21. *in fin. & in l.* 75. *D. de V. O. Veluti*, inquit ibi, *plerumque verum exprimit.* Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* 11. *th.* 8. *lit. B.* Merend. 4. *cont.* 10. Inſtas: Si jure directo valeret illa ſubſtitutio pupillar. ultra pubertatem à milite porrecta, ad ſubſtitutum etiam pertinerent bona propria filii: at non pertinent, *h. l. & d. l.* 15. Reſp. Privilegium militi in bonis propriis, non etiam in bonis filii *puberis* datum eſt, *l. miles.* 5. *D. de teſtam. milit.* ne teſtandi libertatem ei auferat. Giph. Don. Gilk. *ad h. l. n.* 8. Cujac. & Hotom. *d. l.* Paganus filio impuberi ſubſtituendo in ſecundum caſum, pupillariter, non poteſt egredi annum decimum quartum: ſi egrediatur, ſubſtitutio tamen finitur pubertate filii. Nam neque *ex aſſe* ſubſtitutus ſuccedet filio poſt pubertatem morienti, neque ut *coheres interim* admittetur, vivente filio, quia voluntas patris hæc fuit, ut eo demum mortuo in ea bona, & ſi qua alia ſibi paraſſet filius, ſubſtitutus veniret: neque veniet tanquam *fideicommiſſarius*, quia etſi verbis fideicommiſſi is ſubſtitui potuerit, tamen quia pater noluit directam ſubſtitutionem quaſi fideicommiſſum feciſſe. *l. verbis civilibus.* 7. *d. l. centurio.* 15. *D. de vulg. ſubſt. l. in pupillari.* 14. *eod.* Opp. *l. Scævola.* 76. *D. ad SC. Trebell.* Reſp. Pater ibi ſubſtitutionem pupillarem non produxerat ultra pubertatem filii, ſed filio impuberi pupillariter ſubſtituerat in codicillis, quæ ſubſtitutio, favore pupilli, intra pubertatem mortui, obliquatur, & trahitur in vim fideicommiſſi. Et hoc eſt, quod ait Bonifacius VIII. *in c.* 1. *de teſtam. in* 6. Subſtitutionem directam interdum ad fideicommiſſum ex cauſa trahi. Opp. *l. pater Severianam.* 101. §. 2. *D. de C. & D.* Tutor datus in longius tempus, quàm per leges licet, primo quidem tutor eſt uſque ad permiſſam ætatem; deinde in reliquam, teſtamento præſcriptam, ſit curator. Ergo. Reſp. Non quæ ratio eſt extendendæ *tutelæ* ad *curam*, eadem protinus eſt *ſubſtitutionis pupillaris* trahendæ ad *fideicommiſſariam.* Cujac. *d. c.* 25. Giph. *ad h. l.* Duar. *comm. ad d. tit. D. de ſubſtis. c.* 23. *fol.* 407. *& ſeq.* Vigl. *ad pr. tit. Inſt. de vulg. ſubſt. n.* 4. Dixi *ſuprà ad l.* 14. *de Teſtam.* Mudæ. *ad h. l.* Diſſ. *Dd. com. eoſque ſecuti* Alc. 10. *Parerg.* 1. Cont. 1. *diſp. jur. Civ.* 3. Fachinæus 4. *contr.* 44. Don. 6. *comm.* 25. Zaſ. *in d. l.* 7. *n.* 13. *& ſeq.* Gomez. 1. *var. reſol.* 4. *n.* 6. Jure Canonico à pagano ſubſtitutio verbis directis facta, poſt pubertatem trahitur ad fideicommiſſum, *c. Raynutius. extra, d. teſtam.* Cujac. *in expoſ. Nov.* 92. *& d. c.* 25. Gothofr. *ad h. l.*

LEX Humanitatis. 9.

Olim filioſam. puberi, licet in ea conditione eſſet, ut teſtamentum facere non poſſet, ſubſtituere non licuit, niſi id à Principe eſſet impetratum, *l. ex facto 43. pr. D. de vulg. & pup. ſub.* Juſtinianus omnibus parentibus licere ſtatuit, liberis puberibus vel impuberibus, mente captis, vel furioſis ſubſtituere in caſum, quo in eodem ſtatu, i. e. non recuperata ſanitate, ſunt deceſſuri: ad exemplum, ut ait, pupillaris ſubſtitutionis: nec id à Principe amplius impetrare neceſſe, eſt, *h. l. humanitatis. & §. qua ratione. 1. Inſt. de pupill. ſubſt.* Itaque cùm Tribonianus deinde Pandectas componeret, rectè potuiſſet, atque etiam fortaſſe debuiſſet, expungere quod de imperatione ſingulari adjectum eſt in *d. l.* 43. Dixi, *omnibus parentibus.* nam & mater quaſi pupillariter, ſive exemplariter, liberis ſubſtituere poteſt, *h. l.* verb. *qui vel quæ teſtatur.* Item, *teſtatori, vel teſtatrici, d. §. qua ratione.* 1. Verè pupillariter non poteſt, quia liberos in poteſtate non habet, *arg. l. 2. pr. d. t. de vulg. & pupill. ſubſt. princ. d. tit. Inſt. de pup. ſubſt.* Nec obeſt, *l. ſi mater.* 33. *D. eod.* Ibi enim mater filio impuberi ſubſtituit in primum caſum, vulgariter, *Si filius heres non erit:* quo impubere mortuo, ſubſtitutus admittitur ad bona matris tantum, non filii; quæ ſunt conditionis ſubſtitutionis vulgaris. Cuj. *tract.* 2. *ad Afric. in expl. ejuſd. l.* 33. Duar. *ad eund. tit. c.* 14. Quid ſi uterque & pater & mater ſubſtituere velint? Præferendus eſt pater, in cujus perſona naturalia & civilia jura concurrunt, *pr. tit. Inſt. de nupt.* Non poſſunt & pater & mater ſubſtituere: ne liberi decedant, pluribus teſtamentis relictis. Don. *ad h. l. n.* 5. Gilcken. *n.* 25. Diſſ. Sich. *ad eand. l. n.* 8. *& ſeq.* A patre quaſi pupillariter ſubſtitutus, excludit matrem ab hereditate filii: fit enim hæc ſubſtitutio ad exemplum ſubſtitut. pupillaris, *h. l.* Sich. *n.* 5. Diſſ. Bald. Mudæ. *h.* Unde quæritur, an ſubſtitutioni vulgari *expreſſæ* inſit exemplaris tacita? Non ineſt. Conſtitutio d. Marci de qua in *l. 4. D. d. t.* eo uſque non eſt extendenda. Ea enim quæ contra rationem juris ſunt introducta, non ſunt trahenda in conſequentiam, *l. quod verò 14. D. de leg.* Merenda 4. *contr.* 11. Diſſ. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 17. *n.* 60. *& ſeq.* Mantic. 5. *conject. u. t. volunt. tit.* 16. *n.* 4. *& ſeqq.* An autem filius pubes, mente captus, vel furioſus, neceſſariò heres inſtituendus eſt, ut ei liceat quaſi pupillariter ſubſtituere? Videtur; utique jure novo: filio enim legitimam relinqui oportet, *h. l.* Legitima autem titulo inſtitutionis eſt relinquenda, *Nov.* 115. *c.* 3. Don. Sich. *ad h. l.* Diſſ. Giph. *ad eand.* Duar. *ad d. tit. c.* 20. Cujac. *Paratitl. C. ad h. tit.* Sed qui nam ſubſtituendi ſunt liberis mente captis, vel furioſis? Horum deſcendentes: his non exiſtentibus, fratres eorum: deficientibus fratribus, extranei poſſunt ſubſtitui, *h. l. in fin. verſ. vel ſi filia.* An omnes deſcendentes oportet ſubſtitui? Finge: Filius mente captus quatuor habet liberos: an hos omnes avus filio ſubſtituere tenetur, an verò unum ex his poteſt ſubſtituere, præteritis cæteris? Aff. poſterius, *h. l. d. verſ. vel ſi filia.* Quod equidem durum & dirum. Quid enim cæteri commeruerunt, ut prætereantur? Adde Vigl. Bachov. *ad d. §. qua ratione.* 1. Rectè producitur hæc conſtitutio ad liberos puberes *prodigos*, vel *ſurdos, mutos* (quo caſu teſtamenti faciendi jus non habent) *arg. h. l.* Duar. *ad d. t. c.* 19. Don. *ad h. l. n.* 5. *& 6. com.* 27. Balduin. *lib.* 1. *d. jur. noviſſ.* Diſſ. Giphan. Perez. *h.* Loquitur autem hæc Juſtiniani conſtitutio de liberis ſolum *legitimis:* qua propter nec liberis *naturalibus* ex concubina ſuſceptis parentes, nec contra *parentibus mente captis* liberi ſubſtituere poſſunt, ut maxime ex legitimo thoro nati ſint, *h. l. d. l. ex facto.* 43. *l.* 6. §. 1. *tit. preced. l. his qui.* 12. §. 1. *D. de curat. fur. dand.* Quod pluribus confirmat & illuſtrat Vaſquius *d. §. 17. n. 11. & ſeqq & n. 60. & ſeqq.* Gilck. *h. n.* 8. Diſſ. Bart. *in d. l. ex facto.* Salic. Coraſ. Sich. *ad h. l. quod ad liberos naturales.* per *l. fin. C. de confirm. tut.* Evaneſcit hæc ſubſtitutio quaſi pupillaris, ſive exemplaris, Si filius mente captus, vel furioſus, reſipuerit, *h. l. d. §. qua ratione.* Sed ſi eam iterum mentis alienationem poſtea patiatur, dicemus, ſubſtitutionem

nem

nem convaleſcere, perinde ac ſi interim non extincta, ſed ſuſpenſa fuiſſet. *arg. h. l.* Bart. Alex. *in d. l. ex facto.* Don. *n.* 9. Sich. *n.* 10. Vaſq. *d.* §. 17. *n.* 48. Vid. Gilken. *h. n.* 50. *& ſeq.* Diſſ. Dec. Coraſ. *ad h. l.* Evaneſcit præterea ſupervenientia liberorum, quam vocant, ideſt, Si filio mente capto, vel furioſo nati poſtea ſint liberi ex uxore, quam ante furorem duxerat, *d. l. ex facto.* 43. Giph. Sich. *ad h. l.* Vaſq. *d.* § 17. *n.* 81. Raguell. *ind. l.* 6. Hodie utraque ſubſtitutio, *Verè pupillaris*, & *Quaſi*, exoleviſſe dicitur. Grot. 1. *manud.* 6. §. De groote. & 2. *cap.* 19. *in fin.* Gudelin. 2. *de jur. noviſſ. c.* 5. Groenew. *ad pr. tit. Inſt. de pupill. ſubſt.* Gor. *adverſ. tract.* 4. §. 7.

Lex Penult.

Eadem die i. e. VI. Kalendas Auguſti poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis Juſtinianus duas evulgavit Deciſiones, quarum altera Sabini ſententiam confirmat, altera Ulpiani quæſtionem diſſolvit, *l. pen. & ult. h. t.* Sic enim, interea dum Pandectæ concinnantur, operam dabat, ut multa componeret atque decideret, quæ in veterum JCtorum libris erant controverſa. Prima quæſtio fuit, cùm pater duobus filiis heredibus ita ſubſtituiſſet Titium, *Si uterque impubes deceſſerit*, an & alteri Titius videretur ſubſtitutus; an inquam, uno eorum intra pubertatem mortuo, Titius admittendus eſſet? Juſtinianus reſpondet, Subſtitutioni locum non eſſe, niſi cùm *uterque eorum in prima ætate*, i. impubes deceſſerit, *h. l. pen.* atque Sabinum ita olim judicaſſe, quia videatur pater voluiſſe, unius morientis fratrem alterum eſſe heredem, quaſi & ipſi ſibi invicem ſubſtituti fuiſſent. Non extat in Pandectis hæc Sabini ſententia, ſed extat Juliani, idem reſpondentis, cùm pater tam apertè illud expreſſiſſet, ut vix ulla quæſtio eſſet, *l.* 25. *D. de vulg. & pup. ſubſt.* Opp. *l. heredes mei.* 57. §. 1. *D. de vulg. & pupill. ſubſt.* ubi Scævola ait, deberi aliquid, etſi in altera duntaxat perſona conditio extiterit. Reſpondi *Exerc. ad eund. tit. D. n.* 26. Opp. *l. falſa.* 33. §. *ult. D. de C. & D.* Oratio pluralis reſolvitur in plures ſingulares, ut ſi teſtator dicat, *Stichum & Pamphilum do, lego, ſi mei erunt, cum moriar*, tantum id valet, ac ſi dixiſſet ſeparatim, Stichum do, lego, ſi meus erit, cùm moriar, & item Pamphilum, ſi meus erit, cùm moriar. Opp. *l. Lucius.* 78. §. *Gajo.* 7. *D. ad SC. Trebell.* in cujus *l.* ſpecie ut fideicommiſſum debeatur primo & ſecundo, non eſt expectandum, dum Sejus & Titia ambo deceſſerint, ſed uno, demortuo, fideicommiſſi ejus pars debetur: Reſpondent Donellus, Gilken. & Sich. *ad h. l.*

Lex Ult.

Altera quæſtio duplex eſt, & ad ſubſtitutionis, inſtitutioniſque interpretationem pertinet. Teſtator duobus heredibus inſtitutis, filio impuberi ita ſubſtituit: *Quiſquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres eſto.* Finge: Teſtator inſtituit duos heredes, Sempronium & Cajum, eoſque cum alio, Titio, ſubſtituit filio impuberi, his verbis: *Quiſquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres eſto.* Dubitabatur apud Ulpianum, an hi tres ita ſubſtituti viderentur, ut quiſque in trientem vocaretur? Juſtinianus non eſſe dubitandum ſtatuit. Filio mortuo, ſubſtituti ad trientes vocantur, *h. l.* Atqui Labeo non modò dubitationem auget, ſed & diverſam & contrariam ſententiam edere videtur. *l. ſi pater.* 9. *D. de vulg. & pup. ſubſt. Si*, inquit, *pater filio impuberi eoſdem quos ſibi, & te unum præterea heredem inſtituit, bonorum filii te dimidiam, cæteros patris heredes communiter dimidiam ita habere, ut unius ſemis apud te maneat, alterius ſemiſſis pro his partibus inter heredes paternos diviſio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam haberent.* Præterea, Conjuncti loco unius habentur, *l. planè.* 34. *D. de leg.* 1. *l. interdum.* 13. *l. liber homo.* 59. §. *Titius heres. D. de hered. inſt.* Sic itaque hereditatis diviſio facienda videbatur, ut duo heredes Sempronius & Cajus dimidiam caperent, Titius coheres alteram dimidiam. Reſp. In *d. l. ſi pater.* 9. heredes, quos teſtator ſibi inſtituit, erant conjuncti, & in unum corpus redacti. Conjuncti loco unius habentur, *d. l.* Re-

ll. Rectè ergo dixit Labeo, hereditatem in duos ſemiſſes dividendam eſſe. Sed quod dictum de conjunctis, eos loco unius haberi, ſic accipiendum, niſi contraria teſtatoris voluntas appareat, vel ex verbis ipſius teſtatoris, vel ex aliqua conjectura. Ex verbis, veluti, *Quiſquis mihi heres erit.* Articulus, *quiſquis*, eſt diſtributivus, qui vim cujuſdam partitionis habet: ut heredes ſubſtituti, in unam eandemque portionem conjuncti non videantur. Confer *d. l. interdum.* 13. *pr.* Adde quæ ſcripſi *ad d. t. D. de hered. Inſt. n.* 14. At ſi ita dixerit teſtator: *Titius cum filiis ſuis, & Sempronius filio meo heredes ſunto*, conditione ſubſtitutionis exiſtente, ſemiſſes fiunt, *h. n. l. Vſ. in ſecunda autem ſpecie.* quorum alterum habebit Titius & filii ejus (quia pater & filiusfam. una *pene* perſona eſſe exiſtimantur, *h. l. Vſ. nobis autem.*) alterum Sempronius. *h. l.* Dixi, Titium & filios ejus pro una perſona haberi: Solet objici *l. ſi quis Attio.* 7. *D. de uſufr. accreſc.* ubi Paulus ait, *ſi quis Attio & heredibus ſuis uſumfructum legaverit; dimidiam Attius, dimidiam heredes ejus accipient.* Ergo Attius & heredes ejus non habentur pro una perſona. Reſp. In ea *l.* 7. verbis, *heredibus ſuis*, non ſignificantur heredes Attii, ſed heredes teſtatoris, qui nihil commune habent cum Attio. Pater autem & filius una *pene* perſona intelliguntur, ait Juſtinianus in *hac l.* Cur inſerit temperamenti notam, *pene?* Quia in multis perſona patris & filii diſtinguitur. Sic filiusfam. pro patre fidejubere poteſt, *l.* 10. §. 1. *D. de fidejuſſ.* Quamvis nemo pro ſe ipſo fidejubere queat. Item filius in cauſa patris poteſt judicare, *l.* 77. *D. de judic.* licet nemo in ſua cauſa judicare poſſit, *l. un. C. ne quis in ſua cauſ. jud.*

Tit. XXVII.

De Neceſſariis ſervis heredibus inſtituendis vel ſubſtituendis.

Lex I.

Debitor, qui ſolvendo non eſt, poteſt, etiam in fraudem creditorum, ἕνα καὶ μόνον, *unum & ſolum* ex ſervis ſuis cum libertate heredem inſtituere; qui ei poſt mortem ſit *heres neceſſarius.* Niſi ſervus ſpecialiter pignori ſit datus, vel obligatus, & in ea cauſa (ἐν τῷ ἰσχύειν) permanſerit: hic enim οὐδὲ ὑπὸ τοῦ δεσπότου *ne ab eo quidem domino, qui ſolvendo eſt*, cum libertate heres inſtitui poteſt, *h. l.* §. 1. *Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic. l.* 3. *D. de manum. l.* 1. *C. de ſerv. pign. dat. man.* Dixi *unum & ſolum.* Quid ergo, ſi plures ſervos ordine ſcripſerit heredes? Primus erit heres & liber. *l. ſi quis habens. D. Qui & à quib. l. qui non ſolvendo.* 60. *D. de hered. inſtit.* Ordo ſcripturæ in dubio, regulariter arguit ordinem voluntatis, & rerum, *l. quoties duobus.* 34. *D. de uſufr. l.* 24. §. 17. *D. de fideicom. libert.* Quid ſi ἐν κύκλῳ, *in circulo*, (ut Cajus loquitur) ſine ordine, confusè, ſervos ſcripſerit heredes, atque ita dignoſci non poſſit, quis primus ſit, aut imus? Nullus eorum erit liber, *l. qui ſolvendo. D. d. t. de hered. inſtit.* Accurſ. *ad h. l.* Cuj. *in parat. C. de L. Fuſ. Canin. toll. & not. ad* Ulp. *in fragm. tit.* 1. Hodie nulli ſunt *neceſſarii heredes:* dictat enim conſuetudo, *que nul eſt heritier, qui ne veut.* Unde *Sui* quoque non ipſo jure ſunt heredes, ſed adeunt. Bugnyon. *lib. leg. abrogat. art.* 231 Valla *de reb. dub. tract.* 6. *n.* 12. Groenew. *ad l. in ſuis.* 14. *D. de ſuis & leg. hered.*

Lex II.

Ex reſcripto Antonini ad Aufidium Victorinum, ſervus proprius, qui heres ſcribitur ſine libertate, ſub nuncupatione liberti, hoc modo: *Stichus libertus meus heres eſto*, benigna interpretatione pro eo habetur, atque ſi cum libertate heres ſcriptus eſſet, & inſtitutio valet. *h. l.* legatum tamen non valet, quod ei relinquitur ſub eadem nuncupatione, *ead. l.* Quæ diverſitatis ratio? An quia hereditates plenore honore tribuuntur, *l. filium.* 5. §. 6. *D. de legat. præſt.* adeo ut ſi qua φιλαγαθία, *benigna interpretatio ſit* in hereditate, non continuo etiam fiat in legato. nam & ita, licet ex ſola ſcriptura inſtitutionis vel ſubſtitutionis ſervi proprii hodie ſervo competat libertas, non tamen

com-

competet ex legato, ei ſine libertate relicto, *l. pen. h. t.* Cujac. 18. *obſ.* 4.

Lex IV.

℣. Servi à dominis heredes inſtituti, vel ſubſtituti, heredes eis exiſtunt neceſſarii, ignorantes & inviti, adeo ut & pœna coerceantur, ſi eam hereditatem ſpernant, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Teſtator filium ſuum impuberem inſtituit heredem, & ſervo ſuo directam reliquit libertatem. Tum filio impuberi ſervum, nulla libertatis mentione facta, ſubſtituit in ſecundum caſum, id eſt, pupillariter. Moritur teſtator. Tum & filius deceſſit impubes, adeoque conditio pupillaris ſubſtitutionis extitit. Quæritur, an ſervus pupillo ſubſtitutus, heres ei exiſtat neceſſarius? Dubitatum & diſceptatum fuit inter Veteres ſuper hac quæſtione. Quid Juſtinianus? Hac ſua deciſione ſancivit, Servum ex ſubſtitutione pupillo heredem eſſe neceſſarium, nec poſſe hereditatem repudiare, *h. l.* ℣ſ. *nobis itaque.* Opp. Vetus eſt regula: ut ſervus domino heres exiſtat neceſſarius, utrumque, & libertatem & hereditatem eum conſequi oportet eodem gradu. Hic autem ſervus non eodem gradu utrumque conſecutus eſt. Libertas ei relicta eſt in gradu inſtitutionis: hereditas in gradu ſubſtitutionis. Reſp. Juſtinianus veterem illam juris definitionem & regulam ſuſtulit. Non eſt neceſſe, ſervo, ut domino heres ſit neceſſarius, eodem gradu & libertatem & hereditatem relinqui. *h. l.* Unum eſt, paternum & pupillare teſtamentum.

Lex V. Princ. & §. 1.

De ſpecie hujus *princ.* tantoperè Veteres inter ſe ſunt altercati, ut contenti vix deciſionem admittere viderentur, *h. princ.* ℣ſ. *& tanta.* Quæſitum An, ſervo proprio herede inſtituto ex parte, ſine libertate, eodemque alii legato, ante vel poſt inſtitutionem, legatum valeat, an inſtitutio valeat, & cui acquirantur. Finge: Teſtator duos inſtituit heredes, Titium ex beſſe, & Stichum ſervum ſuum ex reliqua parte, ex triente, ſine libertate. Eundem ſervum eodem teſtamento legavit alii. Diſceptatum fuit, valeret ne inſtitutio ſervi, ſubſiſteret ne legatum ſervi, & cui hereditas vel legatum acquireretur? Ex Veteribus alii legatum valere, & legatario per ſervum hereditatem acquiri exiſtimarunt: alii, legatum valere, inſtitutionem non valere. Ex Juſtiniani conſtitutione ſervus à domino heres inſtitutus ſine libertate, σιωπηρῶς ἔχει τὴν ἐλευθερίαν, *tacitè habet libertatem*, *h. l. princ.* & §. 1. Porrò ſervus cum libertate inſtitutus heres, ἀνισχύρως ληγατεύεται, *inutiliter legatur*, nec legatario hereditatem acquirit, ſed liber & heres efficitur, *h. princ.* ℣ſ. *quo inducto.* & ℣ſ. *neque enim.* Illa autem Juſtiniani argumentatio: Si ſervus à domino tutor datus ſine libertate, fit liber, fiet quoque liber, heres inſtitutus δίχα ἐλευθερίας, *ſine libertate*, *h. pr.* ℣ſ. *cum igitur.* non eſt bona: major enim eſt ratio aſſumendæ libertatis in tutore, quam in herede: nam in *tutore* duplex eſt favor, libertatis & pupilli: in *herede* unus tantùm, libertatis favor. Cujac. 18. *obſ.* 5.

§. 2. Servo legato relicto ſine libertate, οὐ δοκεῖ σιωπηρῶς μετὰ τοῦ λεγάτου καὶ ἡ ἐλευθερία δίδοσθαι τῷ οἰκέτῃ, *tacitè cum legata libertas quoque ſervo dari non videtur*, *h. §. l. 2. h. t.* Beneficio tamen Juſtiniani ſervus capit legatum, quod dominus ei reliquit ſine libertate, nec per eum novo domino id heredi adjicitur, *h. §.* Idem juris erat olim in alimentis ſervo legatis ſine liber[illegible], *l. ſervos.* 17. *D. de alim. leg.*

§. 3. Species hæc eſt: Teſtator filium ſuum impuberem inſtituit heredem: ſervum ſuum Stichum legavit Sempronio: Tum eundem ſervum filio ſuo ſubſtituit pupillariter, ſine libertate. Moritur teſtator. Quæritur, an legatum ſit utile, & per ſervum legatum ſubſtitutio pupillaris acquiratur legatario, an verò hereditas & libertas competat ſervo ex ſubſtitutione? Reſp. Utrumque eſt in ſuſpenſo. Expectandus eſt eventus ſubſtitutionis pupillaris. Si filium teſtatoris contigat mori impuberem, legatum erit inutile, quia ſervus γίνεται ἐκ τῆς ὑποκαταστάσεως ἐλεύθερος καὶ κληρονόμος, *ſit ex-*

ex ſubſtitutione liber & heres, *h. l.* ℣ſ. *melius itaque*. Sed ſi ad pubertatem pervenerit filius, evaneſcet ſubſtitutio, & ſervus tranſibit in dominium legatarii, *h. l.*

LEX Ult.

Dominus ſervum ſuum purè heredem inſtituit, libertatem autem ſub conditione reliquit. Quem exitum habet hæc inſtitutio & libertatis datio? Reſp. Quoniam teſtamenti factio non eſt niſi cum civibus Romanis, *l.* 1. *pr. D. ad L. Falc.* idcirco hæc inſtitutio differtur in tempus, quo libertas data eſt, *l. ſervus.* 3. §. 1. *D. de hered. inſt.* Cui conſequens erat, deficiente conditione libertatis, ſervum neque liberum futurum, neque heredem. Sed Juſtinianus circa hanc ſpeciem valdè novam adhibuit diſtinctionem in *h. l.* Aut dominus ſervo libertatem reliquit ſub conditione poteſtativa, aut ſub condit. caſuali, vel mixta. Si ſub poteſtativa, (puta, ſi dederit quinque) eamque non impleat ſervus, nec liber is erit, nec heres, *h. n. l.* ℣ſ. *ſi quidem conditio.* Si verò ſub condit. caſuali, vel mixta, eaque deficiat, ſervus & liber erit, & heres neceſſarius; ſi hereditas non ſit ſolvendo, *h. l.* ℣ſ. *fin. autem ſolvendo.* Quod ſi autem ſolvendo ſit, tunc ſervus quidem liber erit, ſed hereditas pertinebit ad legitimos heredes *h. l.* ℣ſ. *hereditatem autem*, ubi pro, *ſubſtitutus*, ex veteri lectione legendum monet Cujacius, *inſtitutus*, *comm. ad d. l. ſervus.* 3. §. 1.

TIT. XXVIII.

De Liberis præteritis, vel exheredatis.

LEX I.

DUo ſunt gradus heredum *inſtitutorum* & *ſubſtitutorum h. l.* Gradus non ex numero heredum æſtimantur, ſed ex ratione ſucceſſionis, *h. l.* Ut exheredatio ſit efficax, inter alia requiritur, ut fiat ab omni gradu, *i.* ab omnibus heredibus, inſtitutis & ſubſtitutis, *l.* 3. § *filius.* 2. & §. *ſeqq. D. de liber. & poſth. hered. inſtit.* A quo gradu exheredatus eſt filius, is gradus valet: à quo vero eſt præteritus, non valet, *l. ſi poſthumus.* 14. §. 1. *eod.* Ex. gr. Pater habens tres filios, Titium, Sejum & Cajum, ita teſtatur: *Titius & Sejus heredes ſunto* (qui eſt primus gradus) *eoſque ſibi invicem ſubſtituo:* (qui eſt ſecundus gradus) tum addit, *& Cajum filium à ſecundo gradu exheredo:* Hic primus gradus à quo filius eſt præteritus, eſt irritus: ſecundus autem à quo exheredatus eſt, valebit. Perempto primo gradu, teſtamentum ab eo gradu exordium capit, unde filius eſt exheredatus, *d. l.* 3. §. *fin.* Quæritur, ſi poſt omnes heredum gradus pater filium exheredaverit, an ab omnibus gradibus eum exheredaſſe intelligatur? Reſp. Si nominatim & expreſsè ab omnibus gradibus filium exheredaverit pater, is utique ab omnibus exheredatus eſt, *h. l. pr.* Sed etſi ſimpliciter poſt omnes gradus exheredaverit, tunc à ſecundo tantum gradu exheredatus videtur: niſi probetur, eam fuiſſe mentem defuncti, ut quem exheredavit poſt omnes gradus, ab omnibus voluerit exheredatum, *h. l.* ℣ſ. *ideo.* Diſſ. *Dd. vulgo ad h. l.* Ante omnes autem gradus exheredatus filius, ab omnibus quoque ſubmotus creditur, *d. l.* 3. §. 3. ut ſi dicat Pater: *Cajus filius meus exheres eſto: Titius & Sejus heredes ſunto, eoſque ſibi invicem ſubſtituo.* Quid ſi inter medias heredum inſtitutiones, vel inter duos gradus exheredatus ſit filius? vid *d. l.* 3. §. 2. & 5. *Dd. ad h. l.* Dixi, filio præterito à primo gradu, exheredato à ſecundo, inſtitutionem ſolam eſſe vitioſam; à ſubſtitutione vero teſtamentum initium capere. Diverſum eſt in poſthumo, qui primo gradu præteritus, exheredatus ſecundo, agnaſcendo totum teſtamentum rumpit, ſibique locum facit ab inteſtato, ac proinde etiam ſubſtitutum repellit? inſtitutum agnatione: ſubſtitutum, occupatione. Adde Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in d. l. ſi poſthumus.* 14. Mudæ. *ad tit. ſeq. de poſth. hered. inſtit. p.* 315.

LEX

Lex II.

Non tantum *agnatione* poſthumi præteriti, teſtamentum rumpitur, ſed & *quaſi agnatione*, id eſt, ſucceſſione in locum ſui heredis, ex ſecundo capite legis Vellejæ: ut ſi, vivo patre, filius moriatur, & in ejus locum nepos præteritus ſuccedat, *h. l.* Nepos teſtamento avi præteritus, ſuccedendo in locum patris ſui, vivo avo mortui, rumpit teſtamentum avi, *ead. l. l. Gallus 29. §. Ille caſus. 15. verſ. poſteriore capite. D. de liber. & poſth. hered. inſtit. §. poſthumorum. 2. Inſt. de exhered. lib.* Dixi, *ex ſecundo capite L. Vellejæ.* Quamvis enim L. Velleja teſtamentum rumpi vetet, etiam illo caſu, quo nepotes in filiorum locum vivo avo ſuccederent, d. l. Gallus. 29. idque innuunt verba *n. l. fine impedimento legis Vellejæ.* tamen id ſub ea conditione conſtituit, qua nepos in hunc eventum inſtitutus eſſet; quod ab avo hac omiſſum eſſe proponitur. Caſtr. Don. Gilcken. *ad h. l.* Species. *h. n. l.* eſt: Avus: nepotem habens ex filiofamilias, teſtamento inſtituit filium, ejuſque novercam, (id eſt, uxorem ſuam) nepote præterito. Moritur filius, vivo avo: dein & avus. Hinc inter novercam & nepotem lis oritur ſuper hereditate. Alexander Imp. reſcribit, ruptum eſſe teſtamentum, ideoque novercæ nihil deberi, ſed totam hereditatem ad nepotem pertinere, *h. l.* Dixi, *vivo avo mortui.* nam ſi avo ſupervixerit filius, nepos non rumpet teſtamentum avi, *l. ſi quis poſthumos. 9. §. 2. D. d. t.* cum nec exheredari hujuſmodi nepos deberet ab avo, quem pater tempore mortis teſtatoris præcedebat, *l. 6. pr. D. de injuſt. rupt. teſt.* Accurſ. Salic. Sichard. Don. *ad h. l.*

Lex III.

Teſtator habens filium, inſtituto herede extraneo, ita ſcripſit: *Ille filius meus alienus à mea ſubſtantia fiat.* Dicemus ne, filium his verbis præteritum eſſe, an exheredatum? Exheredatum, *h. l.* Non neceſſe habet pater uti *exheredationis* verbo. *Filius exheres eſto: exheredem eſſe volo.* Poteſt alia verborum conceptione mentem ſuam evolvere, *l. 11. C. de teſtam.* Verborum interpretatio nuſquam tantum valere debet, ut melior ſenſu exiſtat inquit Juſtinianus hanc l. Senſu, i. e. mente ac ſententia teſtatoris. Melius eſt, ſenſum, quam verba amplecti, *l. 3. §. 9. D. de adim. leg.* Opp. *l. ſi alii. 19. D. de uſu & uſufr. leg.* quæ ait interdum plus valere ſcriptura, quam quod actum ſit. ut id demum teſtator ſenſiſſe videatur, quod ſcripſit. Ut ſi fundum Tuſculanum legaverit uni, & uſumfr. ejus alii: uterque in uſumfr. fundi concurrit: pluris ſcriptura ibi valet, quam id quod ſenſit teſtator. Reſp. Hæc *l.* 19 loquitur de eo teſtatore, qui errat quidem, ſed non conſtat, an velit ita eſſe, ut exiſtimat. Certè ſi fundum legando, declararet, ſe non amplius legare velle, quam proprietatem fundi, haud dubiè voluntas ejus ſervanda eſſet. Accurſ. *in d. l. ſi alii.* 19. Don. Raguell. *ad h. l.* Opp. Ut exheredatio fiat rectè, cauſam exheredationis teſtamento inſertam eſſe oportet: *Nov. 115. c. 3.* quæ hic non eſt inſerta. Reſp. Non fuit Juſtiniano propoſitum, formam & modum exheredationis plenè exequi, ſed verborum illorum, *ille filius meus*, &c. dare interpretationem. Noli dicere, filium his verbis intelligi *præteritum*. *Præterire* eſt, ſilentio omittere. Quod Græci παραλείπειν dicunt. Quo ſenſu Τὸ *præterire* Ciceroni uſurpatur *Philipp. 2.* *Suus* jure civili dicitur præteritus, qui neque inſtitutus eſt, neque ut oportet, exheredatus, *§. eadem. 12. Inſt. d. her. quæ ab int. defer. l. non putavit. 8. §. 2. D. de bon. poſſ. c. tabb.* licet ei legatum ſit relictum, *l. ita tamen. 27. §. 12. D. ad Sc. Trebell.* Vigl. *ad §. ult Inſt. de inoff. teſtam.* Plurimum autem refert, utrum dicamus, *Præteritum* eſſe filium, an *exheredatum*. Præteritus dicit teſtamentum nullum: exheredatus reſcindit querela inofficioſi. Querela nullitatis remedium eſt ordinarium, quod vel actionis, vel contradictionis, modo proponi poteſt: nec anno terminatur, ſed perpetua eſt *l. 3. C. de præſcr. 30. ann. l. licet. 8. C. de jur. delib. junct. pr. Inſt. de perp. & temp. act.* Querela autem inoff. eſt remedium extraordinarium, intra quinquennium proponendum, *l. ſi. quis filium. 34. in fin. l. ſcimus. C. de*

Digitized by Google

C. de inoff. teſtam. Hodie etſi ſuus ſit præteritus, tamen teſtamentum per querelam inoſſicioſi reſcindendum eſt, Gudelin. 2. *de jur. noviſſ.* 5. Grot. 2. *manud.* 18. §. naa de Roomſche. Groenew. *ad tit. Inſt. de exh. lib.*

Lex Maximum vitium. 4.

Kalendæ Septembres poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis, nobiles utileſque Juſtiniani conſtitutiones nobis pepererunt, inprimis *hanc. l.* 4. quam Juſtinianus ſequiori ſexui dediſſe videtur; adnitente uxore Theodora Auguſta; quam Reipublicæ conſiliis adhibere conſueverit, & in ejus nomen magiſtratus jurare voluit, *Nov.* 8. *c.* 1. *& in fin. Nov.* Cæterum quatuor juris veteris differentias Juſtinianus hac conſtitutione ſuſtulit: tres de liberis jam natis: quartam de poſthumis. Prima erat: Olim filiusfam. ſi exheredandus eſſet, ὀνομαστὶ, *nominatim* exheredandus erat, hoc modo: *Titius filius meus exheres eſto.* Filiafam. verò *inter ceteros* exheredari poterat, *h. l. pr. tit. Inſt. de exher. lib.* Inter cæteros, id eſt, non nominatim, ἀορίστως, *indefinitè*: ut, Cajus & Mævius heredes ſunto: οἱ λοιποὶ ἔστωσαν ἀποκληρονόμοι, *Ceteri exheredes ſunto.* Quibus verbis ſignificabantur filiæ, nepotes, neptes: ſi modò eos nemo gradu præcederet, §. 1. *Inſt. d. t.* Nempe deterior erat conditio filiarum quàm filiorum, *l. pronuntiatio.* 195. §. *fin. D. de V. S.* ubi dictum. Sed Juſtinianus ſubſtulit hoc ſexus diſcrimen. Filias pares fecit filiis. Filiæ æque nominatim ſunt exheredandæ, ac filii, *h. l.* Vſ. *ſancimus.* §. *ſed hec quidem vetuſtas.* 5. *Inſt. d. t.* Cujus geminam ibi Juſtinianus reddit rationem. I. Quia utraque perſona, mas & fœmina, ſimili naturæ officio fungitur in hominum procreatione. Natura utraque ſexu ad humani generis immortalitatem æqualiter indiget, ait Viglius *in d.* §. 5. ex *l. pen. C. de legit. heredib. & Nov.* 22. *pr.*. Etiam, inquam, in generando ſemen mulieris concurrit: alioquin avunculo filiam ſororis ducere liceret, quia nulla eſſet conſanguinitas. Viro etiam fas eſſet, ſororem uterinam in conjugium accipere: nec partus ſequeretur ventrem. Quæ juris capita (nam quæ Philoſophiæ & artis medicæ ſunt, non attingo) ſunt teſtimonio, mulieres non eſſe ἀσπέρμους: contrà quam novi Marcionitæ nugantur; contra quos diſputat Calvinus *lib.* 2. *Inſtit. Chriſt. Relig. c.* 13. *ſect.* 3. II. Quia lex XII. tabb. & edictum prætoris filios & filias pari jure cenſet, nullumque inter eos eaſque ponit diſcrimen; quod media juriſprudentia introduxit, §. *ceterum.* 3. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Prior ratio naturalis eſt, non civilis. Naturales autem rationes civilibus ferè cedunt, *l.* 6. *D. de juſtit. & jur. l.* 1. *D. de uſuc. junct.* §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. div.* Sanè, quantum ad politicum ordinem ſpectat, ex virili ſemine cenſetur progenies. Unde multis Europæ locis hæc differentia inter mares & fœminas, inter filios & filias, in uſum revocata eſt. Salic. *ad l.* 1. *C. de ſumm. Trin.* Vigl. *in d.* §. 5. *n.* 3. *& duob. ſeq.* Mudæ. Sichard. Giphan. *ad h. l.* Quin & lex Moſaica filios prætulit filiabus, *Numeror.* XXVII. 8. Quæ hodieque in Judæorum ſucceſſione obtinere dicitur. Secunda differentia erat: Nepotes (natos, ſuperſtites) olim *inter ceteros* (jure prætorio, *nominatim*, *h. l.* Vſ. *& inter nepotes*) exheredare licuit, *pr. d. tit. Inſt. de exhib. lib.* Ex hac conſtitutione *nominatim* ſunt exheredandi, *h. l.* Vſ. *& hac non ſolum.* Eccur autem *filius* nominatim erat exheredandus, *nepotes* autem ex filio inter cæteros exheredare licuit? (cujus differentiæ veſtigium eſt relictum *in l.* 6. §. 2. *D. ad L. Corn. de falſ.* Cujac. 8. *obſ.* 5.) Quia nepotes proximum à defuncto gradum non obtinent, nec avo immediatè conjunguntur, ut filius patri; ad quos adeo haud perinde hereditas pertinere viſa; neque in illis (ut & filiabus) è manu patria dimittendis trina emancipatione erat opus, ſed una mancipatione & manumiſſione liberabantur, *l.* 8. §. 1. *D. de injuſt. rupt. teſt.* Ulp. *fragm. tit.* 10. *pr. Caj. lib.* 1. *inſtit. tit.* 6. Gell. 5. *noct. Attic.* 19. Tertia differentia: Olim filiofam. præterito, teſtamentum erat ipſo jure nullum: filia præterita, non infirmabatur teſtamentum, ſed filia jure quodam accreſcendi certam auferebat portionem: ſuis ſcriptis here-

heredibus, ſanguinis neceſſitudine conſequebatur partem virilem: extraneis ſcriptis, ſemiſſem, *d. pr. tit. Inſt. de exhered. lib.* Ulp. *fragm. tit.* 22. Paul. 3. *ſent.* 4. Hotom. 8. *obſ.* 5. In quo tamen uſque ad dodrantem legatis onerari poterat, ita quidem ut non niſi totius hereditatis ſeſcunciam retineret; & propterea minus haberet, quàm ſi plane exheredata fuiſſet. Quam iniquitatem centum viris Juſtinianus imputare videtur, *h. l.* vſ. *tum etiam centumviri.* Ipſe autem ſtatuit, filiam præteritam non minus quàm filius habet, juris habere, ſive ad teſtamentum rumpendum, ſive ad petendam bonorum poſſ. contra tabulas. Etiam, inquam, filiâ præteritâ, vel ipſo jure teſtamentum evertitur, vel reſcinditur bonorum poſſeſſione contra tabulas, *h. l.* vſ. *ut & ipſa ſi fuerit præterita.* Quarta differentia erat: *Poſthumæ* fœminæ *inter ceteros* exheredari poterant, cum adjectione legati; ne per oblivionem omiſſæ viderentur: filiæ vero *natæ*, *ſuperſtites*, ſine adjectione legati: quia ſuperſtitum non æque obliviſcimur. Ulp. *d. t.* 22. §. 14. *ubi* Cujac. *in not. Caj.* 2. *inſtit.* 3. Giph. *ad h. l.* Ex hac conſtitutione ſeu poſthumæ ſint, ſeu *jam natæ*, nominatim ſunt exheredandæ, *h. l.* vſ. *& hoc noviſſimo.* Dixi, *poſthumas fœminas* inter *ceteros* exheredare licuiſſe, Sed *poſthumi mares*, cujuſcunque gradus, *olim* quoque *nominatim* exheredandi erant, §. 1. *Inſt. d. t.* Ulp. *d. t.* 22. §. *nepotes.* 18. Quæ differentia inter poſthumas & poſthumos indicatur in *l.* 24. *D. de lib. & poſth. hered.* Cujac. 21. *obſ.* 27. Sed ex Juſtiniani conſtitutione *poſthumi*, cujuſcunque ſexus, *nominatim* ſunt exheredandi, *h. n. l. d.* §. *ſed hæc quidem vetuſtas.* 5. ad quam *l.* & §. inflexa eſt *l.* 3. *pr. D. de injuſt. rupt. teſtam.* Quod pluribus expoſui in *Emblemat. Tribon. ad eand. l.* Dixi, *poſthumos mares nominatim exheredandos fuiſſe.* Et tamen nepotes natos, ſuperſtites, *inter ceteros* licuit, *d. princ. tit. Inſt. de exh. liber.* Cur tam variè? Vid. Bachov. *com. ad* §. *poſthumi quoque* 1. *eod.* Illud etiam abſurdum videri poterat, poſthumum *nominatim* exheredandum; cui needum inditum eſt *nomen*, die luſtrico natis imponi ſolitum. Reſpondent Theophilus & Viglius *ad d.* §. 1. Sed cùm Juſtinianus poſtea *Nov.* 115. *c.* 3. exheredationem ex juſta ingratitudinis cauſa fieri velit: cauſa autem nulla cadat in poſthumos, apparet, jam eos exheredari nullo modo poſſe. Exheredati, (de facto) non habentur pro præteritis, adeoque agnatione non rumpunt teſtamentum, (Diſſ. Tim. Faber *Diſp.* XIX. *ad Inſtit. n.* 5.) ſed utentur querela inofficioſi vel bonorum poſſ. contra tabulas. Vigl. *ad d.* §. 1. *n.* 9. Alc. 4. *parad.* 10. Cujac. *ad l.* 4. *d. t. de lib. & poſth. & Dd. communiter.* Quantum ad infirmanda parentum teſtamenta *ipſo jure*, Juſtinianus *Emancipatos* non exæquavit *Suis*, ſed quod ad *exheredationem* faciendum *nominatim.* Ne hodie quidem emancipati præteriti dicunt teſtamentum nullum, ſed reſcindunt bonorum poſſ. contra tabulas. §. 3. *Inſt. d. t. de exh. lib.* Nec mutat *d.* §. *ſed hæc quidem vetuſtas.* vſ. *ut omnes.* Don. *h. n.* 2. & 3. Dixi *Diſp.* XIX. *ad inſtit. imper. n.* XV. Nec obſtat, quod Juſtinianus differentiam *Suitatis* & *Emancipationis* ſuſtulit *Nov.* 118. *c.* 1. Id enim obtinet in Succeſſione ab inteſtato. Utroſque, ſuos & emancipatos, Juſtinianus ad parentis inteſtati hereditatem vocat.

Auth. Non licet.

Non licet parenti aliquem ex liberis exheredare, vel præterire: niſi is probetur ingratus, & cauſas ingratitudinis nominatim inſerat teſtamento. Cauſæ verò ingratitudinis nova conſtitutione expreſſæ ſunt quatuordecim. Nov. 115. *c.* 3.

Non licet parentibus liberos ἀμνημονοῦντας καταλιμπάνειν, *præterire*, ἢ ἀποκληρονόμους ἐν τῇ ἰδίᾳ ποιεῖν διαθήκῃ, *vel teſtamento ſuo exheredare:* εἰ μὴ ὀνομαστὶ τὰς τῆς ἀχαριστίας αἰτίας ἐγγράψωσι, *niſi nominatim cauſas ingratitudinis ſcripto inſeruerint. d. Nov. cap.* 3. *pr.* unde hæc Authentica eſt deſumpta. Loquitur ea de liberis *exheredatis*, ſcilicet *à patre.* & de liberis *præteritis*, ſcil. *non à patre* ſed *à matre*, vel *avo materno*, vel filio; qui pro exheredatis habentur. Eſt enim tota de querela inofficioſi teſtamenti, non de bonorum poſſeſſ.

contra tabulas aut querela injuſti, vel rupti teſtamenti. Cauſa exheredationis, cognita dictæ novellæ, nominatim teſtamento eſt exprimenda, & probanda ab herede, *d. Nov.* 115. *c.* 3. *cis fin.* ℣ſ. *ſive igitur.* Probanda etiam erat olim ab herede, *l.* 22. *l.* 23. *l.* 30. *C. de inoff. teſtam. l. ult. C. de ſec. nupt.* Sed & contrà filius admittebatur ad probandam elogii falſitatem, aut nullitatem, *l.* 28. *C. d. t. l. ſi poſthumus.* §. *ult. D. de lib. & poſth.* Certæ jam ſunt ingratitudinis, & exheredationis cauſæ, *d. c.* 3. Olim erant incertæ, & poſitæ in arbitrio centumvirorum. Itaque rectè Paulus *in l.* 7. *D. de bon. damn.* ſcripſit, *meritis de cauſis:* non, ut vulgo, *certis de cauſis* nam certæ non fuerunt ante *d. Nov.* ſed expendebantur merita filii exheredati, *l. filius.* 22. §. 1. *D. de inoff. teſtam. l.* 19. *C. eod. l.* 3. §. *ſi emancipatus.* 5. *D. de bon. poſſ. c. tab.* Liberorum exheredandorum cauſæ ſunt quatuordecim, *d. c.* 3. veluti, ſi quis parentibus ſuis manus injecerit: ſi *βαρείαν καὶ ἀπρεπῆ ὕβριν αὐτοῖς ἐπαγάγοι*, *ſi gravem & inhoneſtam injuriam eis intulerit:* ſi filius prohibuerit parentes teſtamentum facere: ſi filius arenarius aut mimus fuerit; niſi & pater ejuſdem conditionis ſit, ex *l. in arenam.* 11. *C. de inoff. teſtam.* ſi filius vel filia furioſi parentis *ὑπηρεσίαν καὶ φροντίδα ἀξιόλογον*, *miniſterium, curamque debitam non habuerit:* ſi parentem ab hoſtibus non redemerit: niſi filius ſit minor annis XVIII. Huic ætati ſuccurritur, quia redemptio captivi ejuſmodi res eſt, quæ non ſolum pietatem, ſed & aſſiduitatem & conſilii maturitatem requirit. Ideoque Imp. plenam pubertatem exegit ad hoc, ut ſucceſſione privetur, qui non redemit captivum. Porro *hæreſis* etiam præbet cauſam exheredationi. Et generaliter hæretici non ſuccedunt patri ab inteſtato, vel ex teſtamento, *l. cognovimus.* 19. *C. de haeretic. Nov.* 118. *in fin.* Cæterum præter cauſas quatuordecim, ſerie *d. Nov.* comprehenſas, non admittimus alias, vel ſimiles, vel graviores, *d. c.* 3. *princ.* Vigl. *ad* §. *ult. Inſt. de exh. liber. n.* 8. Diſſ. Alc. 4. Parad. 10. Mudæ. *b.* Uſus fori admittit ſimiles, & æque graves, ac majores. Schneid. *d. ad pr. ejuſd. tit. n.* 14. *& ſeq.* Interdum citra cauſæ expreſſionem valet exheredatio, ut ſi bona mente fiat, *l. multi.* 18. *D. de lib. & poſth. hered. l.* 12. §. 2. *l.* 47. *pr. D. de bon. lib. l.* 16. §. 2. *D. de bon. cur.* (ubi etiam Græci notant, non eſſe in eo locum novellæ Juſtiniani) Si ejus voluntate fiat, qui exheredatur, *l. non putavit.* 8. §. *ſi quis ſua manu.* 6. *D. de bon. poſſ. contr. tab.* Si à milite fiat, §. *pen. Inſt. d. t.* Sed & filia rectè exheredatur ſine cauſa, quæ ab inteſtato non poteſt ſuccedere. *Dd. in l. Gallus.* 29. §. *& quid ſi tantum.* Vigl. *d. loc.* Cuj. *in d. l.* 18. Sich. *ad h. auth.* Mantic. 14. *conject.* 11. *n.* 13. *& ſeq.* Sand. 4. *Deciſ.* 2. *defin.* 3.

Auth. ex cauſa.

Ex cauſa exheredationis, vel præteritionis irritum eſt teſtamentum, quantum ad inſtitutiones: cætera namque firma permanent.

Per querelam inoffic. teſtamenti infirmatur tantùm heredis inſtitutio: cætera valent, veluti, legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, tabulæ pupillares, *d. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* ℣ſ. *ſi autem hæc.* & ℣ſ. *ſi verò contigerit.* & *h. auth. ex cauſa.* Ubi *præteritionem* incunctanter accipere debemus pro ea, quæ pro exheredatione habetur. nam etiam poſt *d. Nov. & hanc auth.* præteritio matris & avi materni exheredationis vicem ſuſtinet; ita ut eorum teſtamenta non aliter, quàm per querelam impugnari poſſint. Ne hodie quidem, liberis à matre, vel avo materno prætetitis, teſtamentum eorum eſt ipſo jure nullum, ſed reſcindendum querela inofficioſi: utitur enim Juſtinianus in *d. Nov. c.* 3. his verbis, *τῆς διαθήκης ἀκυρωμένης*, *teſtamento irrito conſtituto:* item *τῆς διαθήκης ἀνατρεπομένης*, *teſtamento everſo.* quæ teſtamentum aliquando ſubſtitiſſe arguunt. Nec movet quod Juſtin. ait *d. c.* 3. *pr.* non licere patri vel matri exheredes liberos facere, niſi certam ingratitudinis cauſam ſubjecerit; hoc enim ſic accipiendum, ut non liceat parenti exheredare, quin jus ſit & integrum teſtamentum reſcindere per querelam. Vigl. *ad rubr. tit. Inſt. de inoff. teſtam. n.* 4. Alc. 4. *parerg.* 9.

Each.

Digitized by Google

Fach. 4. *contr.* 9. Filiofam. à patre præterito, nec libertates, nec legata valent. *l. filio.* 17. *D. de injuſt. rupt. teſtam.* Cui non eſt derogatum per *d. Nov.* 115. Dixi *in Errorib. Irner.* Uſu verò *fori* legata & fideicommiſſa ſunt ſalva: *Grot.* 2. *manud.* 18. §. nae de Roomſche. Petuntur autem legata & fideicommiſſa teſtamento inoff. relicta, condictione ex lege, vel potius actione ex teſtamento, *d. c.* 3. *in fin.* Accurſ. Don. *ad h. auth.* An *ceterorum* verbo in *h. auth.* etiam fideicommiſſum *univerſale* continetur? Pleriſque placet, contineri. vid. Sich. Gothofr. Gilck. *ad eand. auth.*

Tit. XXIX.

De Poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis, vel præteritis.

Lex I.

EX teſtamento, quod agnatione poſthumi ruptum eſt, nihil debetur. *h. l.* 1. An hoc eſt correctum per *Nov.* 115. *c.* 3. *in fin. & Auth. ex cauſa, tit. præced.*? Non eſt: quia, ut dictum, Juſtinianus de ea tantùm præteritione ibi loquitur, quæ vicem exheredationis obtinet. Contra Bartolum, Sichardum, Donellum alioſque *in d. auth.* Vigl. *ad* §. 1. *Inſt. de exh. lib.* Quorum ſententia eſt, ex teſtamento rupto agnatione poſthumi, legata & fideicommiſſa deberi, ſi teſtator *ſciens* poſthumum præterierit: ſecus, ſi per *errorem*.

Lex II.

Poſthumus præteritus, non ſtatim & ab initio rumpit teſtamentum, ſed ſecuta demum nativitate. Unde, ſi contingat, mulierem, ex qua poſthumus naſci ſperabatur, *ἀμβλῶσαι, abortum facere,* ἀνεμποδίστως οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι ἀδιτεύουσι τὴν κληρονομίαν (ait Theophilus) *nihil erit impedimento, quominus ſcripti herede adeant hereditatem ex teſtamento*, *h. l.* Ruptum teſtamentum agnatione poſthumi præteriti, reſtituitur & convaleſcit, ſi poſthumus natus, vivo teſtatore deceſſerit, danda ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, ex reſcripto Hadriani & Antonini, ſi ſeptem teſtium ſignis ſignatum ſit teſtamentum, & inſtituti ſint, qui ab inteſtato ſuccedere poterant, *l. poſthumus* 12. *D. de injuſt. rupt. teſtam.* Non idem juris, ſi poſt mortem patris natus poſthumus præteritus, deceſſerit: tunc enim bonorum poſſeſſio ſcriptis non dabitur, *h. n. l.* 2. Don. *ad h. tit. n.* 12. *& ſeq.* Cujac. *in l.* 7. *D. de lib. & poſth. hered.* Sich. *ad h. l. n.* 6. ubi reddit diverſitatis rationem. Diſſ. Duar. *ad d. tit. D. de injuſt. rupt. teſtam.*

Lex III.

Hac conſtitutione profitetur Juſtinianus, ſe decidere, quod apud Veteres erat controverſum, credo, inter Sabinianos & Proculejanos, qui & in multis aliis Juris articulis diſſentiebant. Quærebatur, an poſthumus præteritus, qui ſtatim atque natus eſt, illicò, vagitu nondum edito, deceſſit, nihilominus naſcendo rumperet patris teſtamentum? Sabiniani exiſtimabant, eum rumpere: Negabant Proculejani. Juſtinianus Sabinianorum ſententiam confirmat. *h. l.* (quæ eſt ex numero L. deciſionum Juſtiniani) quia & poſthumus mutus rumpit teſtamentum, *ead. l.* ỳſ. *apparet.* Vocem ergo non exigimus in poſthumo nato. Hoc tantùm requirimus, ut vivus, & perfectus, pleno tempore (id eſt, ſeptimo, nono, decimo, vel ineunte menſe undecimo) natus ſit, ad nullum declinans monſtrum, vel prodigium *h. l.* ỳſ. *& ſancimus.* & ỳſ. *hoc tantummodò.* Quid ergo, ſi mulier pepererit unimanum, trimanum, ſedigitum? Rumpit hic teſtamentum: homo enim eſt, quippe qui animam habet, per quam homo eſt id, quod eſt. *l. quod dicitur.* 12. §. 1. *D. de liber. & poſth. hered.* Quid ſi quinto, ſexto, vel octavo menſe natus ſit poſthumus, vocemque emiſerit? Ex quorundam ſententia, cùm vitalis non ſit, teſtamentum non rumpit, & pro non nato habetur. Caſtrenſ. Sichard. *ad l.* 2. *h. t.* Vigl. *ad* §. 1. *Inſt. de exh. liber.*

P. Fab. *ad l.* 108. *D. de R. I.* & *ad l.* 124. *eod.* Giphan. *ad h. n. l.* Quid ſi ſecto utero matris prodierit Cæſo aliquis? Rumpit & hic teſtamentum, niſi adhuc immaturus ſit, *l. poſthumus.* 6. *D. de inoff. teſtam. l.* 1. *D. und. cogn.* Coſtal. *in d. l.* 6. & in *l. ſeptimo.* 12. *D. de ſtat. hom.* Peck. 5. *de teſtam. conjug.* 3. *n.* 7. Partus monſtroſus, vel prodigioſus non rumpit teſtamentum, *h. l. in fin. l. non ſunt.* 14. *D. de ſtat. hom.* Eſt autem *monſtrum*, cùm quid contra formam humani generis, & alterius magis generis vel animalis naſcitur, *l. quæret aliquis.* 135. *D. de V. S. d. l.* 14. non autem, cùm natura imminuit vel ampliavit membrorum numerum, ut ſi homo biceps trimanus, ſedigitus (magis præter, quàm contra formam humani generis) ſit editus, Diſſ. Gloſſ. *in d. l.* 14. Gomez. 3. *reſol.* 3. *n.* 1. qui labuntur circa definitionem *monſtri.*

Lex IV.

Duobus aut tribus poſt ſuperiorem conſtitutionem editam diebus, Juſtinianus decidit aliam, & ſubtiliorem, & majorem Veterum controverſiam de poſthumo rumpente, vel non rumpente. Inſtitutus erat, qui poſt mortem naſceretur. Imp. noſter definit, etſi is vivo adhuc teſtatore naſcatur, tamen non rumpere teſtamentum, quaſi & in eum caſum ſatis intelligatur inſtitutus, *h. l.* ℣ſ. *ſed ſive vivo teſtatore.* Ex. gr. Teſtator ita inſtituit poſthumum: *Si filius vel filia poſt mortem meam intra menſes decem nati fuerint; heredes ſunto*: Vel ita: *Filius, filia, qui intra decem menſes proximos mortis meæ naſcentur, heredes ſunto.* Natus eſt poſthumus, non poſt mortem teſtatoris, ſed vivo teſtatore. Olim dubitabatur, an hæc conditio, *Si poſt mortem meam natus erit*, exiſtere quoque intelligatur, Si *me vivo* natus erit. Verba quidem minimè hoc ſignificant: Sed an conjectura voluntatis, & teſtamenti conſervandi ratio talem interpretationem admittant, olim quærebatur. Sed Juſtinianus apertè hanc litem diremit *h. l.* Poſthumus, qui jure antiquo eſt inſtitutus, ex legis quoque Vellejæ formula inſtitutus eſſe videtur. *h. l.* Adverſatur *l. commodiſſimè.* 10. *D. de lib. & poſth. her.* Inſtitutus, qui poſt mortem teſtatoris naſciturus eſt, natus vivo teſtatore, rumpit teſtamentum. Caſus omiſſus, non intelligitur comprehenſus teſtamento. Reſp. Hæc *n. l.* 4. (quæ eſt una ex L. deciſionibus Juſtin.) derogat *l.* 10. ut & *l. Gallus.* 29. §. *forſitan. D. h. t. l.* 26. *D. de vulg. ſubſt.* Cujac. *ibid.* & *tract.* 4. *ad. African. in explic. l.* 47. *D. de hered. inſtit.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.* Raguell. Gilck. *ad h. l.* Alii aliter. Obiter: Hæc oratio *n. l. an videantur non contineri teſtamento*, hiulca eſt, ita ſupplenda, hi qui vivo teſtatore nati ſunt. Cujac. *in d. l. commodiſſimè.* 10.

Tit. XXX.

De Jure deliberandi, & de adeunda, vel acquirenda hereditate.

Lex I. & II.

Hereditas acquiritur geſtione pro herede, & heres, pro herede ſe gerendo, fit obnoxius oneribus hereditariis: puta, ſi is cui delata eſt hereditas, animo & jure heredis ſervum hereditarium manumittat, vel res hereditarias diſtrahat, ſi nomina hereditaria exigat, vel χρέος κληρονομικὸν, *et alienum hereditarium* diſſolvat *d. l.* 2. *h. t. l. Julianus.* 42. §. *pen. & ult. l. pro hered.* 20. *pr. D. de acq. hered. l. parentibus.* 8. §. 1. *c. de inoff. teſtam.* §. *ult. Inſt. de hered. qual. & diff.* Obſtare videtur *d. l.* 1. *h. t.* ubi filia mortuo patre ſervum hereditarium manumiſerat, & res hereditar. diſtraxerat, adeoque pro herede ſe geſſiſſe videbatur, nec tamen oneribus paternis fuit obligata. Reſp. Pro herede gerendo fit heres, qui jure civili ad hereditatem vocatur, *dd. ll.* In ſpecie autem *d. l.* 1. filia emancipata, non jure civili ad hereditatem paternam fuit vocata, ſed bonorum poſſeſſio jure Prætorio ei tantum fuit delata. Bonorum autem poſſeſſio tali facto (manumiſſione ſervi hereditarii) non acquiritur, ſed agnitione apud magiſtratum

Digitized by Google

tum teſtata, *l. ult. C. qui admitt. ad bonor. poſſ* Don. *ad h. l.* Aliter Accurſius *ibid.*

Lex III.

Imp. Gordianus in *hac. l.* differentiam conſtituit inter *filiumfam.* & filium *emancipatum.* Filius *Suus* hereditatem paternam non aditam, tranſmittit ad quoſcunque heredes ſuos, etiam videlicet extraneos. Filius emancipatus non tranſmittit, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies. Teſtator filium, quem in poteſtate habebat, heredem inſtituit. Mortuo teſtatore, filius, ante apertas teſtamenti tabulas, anteque immixtionem deceſſit, inſtituto fortè herede extraneo. Jam frater teſtatoris mortui, hereditatem ejus vindicat: contrà heres filii extraneus ad ſe hereditatem pertinere contendit. Reſcribit Gordianus, fratre excluſo, hereditatem ad filii heredem pertinere, jure tranſmiſſionis, *h. l.* Si autem hic filius fuiſſet emancipatus, hereditatem patris non aditam, non tranſmiſiſſet ad heredes ſuos, *h. l.* ⅌. *quod ſi cum juris ſui.* Sed hodie liberos emancipatos quoque hereditatem non agnitam tranſmittere, rectè dixeris, ex conſtitutione Theodoſii *in l. un. C. de his qui ant. ap. tabb.* Nam, ut liberi *Sui*, in poteſtate retenti, hereditatem *paternam* non aditam, tranſmittant ad heredes, olim quoque obtinuit, *h. n. l.* 3. Ergo, ut Theodoſius novi quid conſtituiſſe videatur, eſt quod ejus conſtitutionem porrigamus ad liberos emancipatos. Dein, liberi hereditatem *maternam* non agnitam, tranſmittunt ad heredes: *d. l. un.* quid ni & liberi emancipati? Joh. Fab. *ad h. n. l.* 3. *Gloſſ. & Salic. in d. l. un.* Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* XII. *th.* 7. *lit. D. cir fin.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in l.* 16. *D. de lib. & poſth. hered.* Diſſ. Sich. *ad h. l. n.* 8. & Doctores vulgò.

Lex IV.

Hereditas filiof. delata, acquiritur patri, ſi is, volente & conſentiente filio, ſe geſſerit pro herede: quia *ſolennitati juris ſatis factum videtur h. l.* id eſt, perinde habendum, *ὡσανεὶ αὐτὸς ὁ υἱὸς κελεύσει τῦ πατρὸς κατεδέξατο τὴν κληρονομίαν*, *ac ſi ipſe filius juſſu patris hereditatem adiiſſet, vel pro herede ſe geſſiſſet, h. l.* Novo jure filius ſine juſſu patris adire poteſt, *l. ult.* §. 1. *infr. de bon. quæ lib.* Sed filiofam. herede inſtituto ab extraneo, utrum dicemus eſſe heredem, patrem an filium? Utrinque militant rationes non leves. Pro *patre*: Pater vocatur heres, *l. qui liberis.* 8. §. *hæc verba.* 1. *D. de vulg. & pup. ſubſt.* Filius adeundo, non dicitur fieri heres, ſed patrem facere heredem, *l. qui in aliena.* 6. §. *interdum.* 5. *D. de acq. hered.* Patri confeſtim acquiritur hereditas, nec momento in perſona filii ſubſiſtit, *l. placet.* 79. *D. eod.* Per filium nobis acquiritur hereditas, Perinde, ac ſi nos ipſi heredes inſtituti eſſemus, *l.* 10. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* Pro *filio*: JCtus filium vocat heredem. *d.* §. *hæc verba.* 1. Pater detrahit Falcidiam nomine filii. *l. cum filiofam.* 11. *verſ. denique Julianus. D. de leg.* 1. Ergo filius non eſt heres. Non inſpicitur, cui acquiratur, ſed cui honos ſit habitus, *l.* 3. *D. de leg. præſt.* Filius ſcriptus eſt heres teſtamento, non pater. Equidem, ſi ſubtilitatem ac ſtrictam juris rationem ſequamur, neuter videtur rectè heres dici: non *filius*, quia acquirit patri: Proprium autem heredis eſt, ſibi acquirere, §. *ult. Inſt. de hered. qual. & diff.* Non *pater*, quia non eſt inſtitutus, nec ei delata eſt hereditas. Sed utilitas ſuadet, ut contempta hac ſubtilitate, utrumque dicamus heredem; diverſo reſpectu: *filium*, judicio teſtatoris, & titulo inſtitutionis: patrem, auctoritate legis, propter patriam poteſtatem, §. *ult. Inſt. de vulg. ſubſt.* 40. *D. de hered. Inſt.* Duar. *ad d. l. cum filiofam.* 11. *D. de leg.* 1.

Lex V.

Quæritur, Num pupillus, heres ab aliquo inſtitutus, acquirat hereditatem per tutorem, an, tutore auctore? Diſtinguendum: Pupillus *infans*, id eſt, ſeptennio minor, adit hereditatem, vel gerit pro herede, per tutorem, *l. pupillus.* 9. *D. de acq. heredit.* *Non infans*, adit, vel gerit pro herede, tutore auctore *l.* 18. §. *ult. h. t. h. n. l.* 5. quam de pupillo non infante loqui, argumento eſt, quia ejus ſcien-

tia

Digitized by Google

tia voluntas, actus (pro captu) in acquirenda hereditate eſt neceſſarius, *h. l.* & plerisque aliis juris locis, cum *pupillus* ſimpliciter dicitur, is eſt, qui major infante eſt, ſive ἀπὸ-τελειότερος, ut Baſilica interpretantur. Cujac. 1. *obſ.* 34. *& tr.* 4. *ad Afric. in l.* 49. *D. de acq. hered.* Priori diſtinctionis membro obſtat *l. ſervo invito.* 65. §. 3. *vſ. ſed & infanti. D. ad SC. Trebell. Infans pro herede gerit, tutore auctore.* Accurſius ad verba *ſi fari poſſit*, in *d. l. ſi pupillus.* 9. vult ſubaudiri, *maximè.* nam & pupillum, qui fari non poteſt, infantem, tutoris auctoritate adire poſſe. Petrus Faber, *com. ad l.* 5. *D. de R. I.* reſpondet, pupillum *infantem* poſſe tutore auctore, *pro herede gerere*, non etiam *adire hereditatem.* Reſponſio improbata Giphanio *in d. l.* 18. Cui *d. l. ſervo.* 65. à Triboniano videtur interpolata. Donellus *ad h. l. n.* 9. diſtinguere videtur inter jus vetus, *d. l.* 65. & jus novum, *d. l.* 18. *h. t.* Ego hoc malo: Macianum *in d. l.* 65. per quandam *ἐπανόρθωσιν* paulò poſt convenientius loqui voluiſſe in verbis, *petiti per tutorem poſſe.*

Lex VI.

Hereditas ſola animi deſtinatione acquiritur: ſcil. aliquo modo teſtata & explicata, *h. l.* Unde ſi heres in teſtamento, vel alia ſcriptura dixerit, ſe eam hereditatem ad alium pertinere velle, hoc ipſo factus eſt heres, & hereditatem tranſmittit ad heredes, *ead. l.* Inſtas: Hereditas *nuda voluntate* adiri, adeoque acquiri dicitur. §. *ult. Inſt. de hered. qual.* Reſp. Nuda voluntas ibi opponitur, non verbis ſimpliciter, ſed verbis ſolennibus, ſublata cretione, de qua *in l.* 17. *h. t.*

Lex VII.

Frater vel ſoror, hereditatem fratris vel ſororis non aditam, non tranſmittit, *h. l.* Eſt enim extraneorum loco. Extraneus autem hereditatem non agnitam, non tranſmittit, regulariter: quo de infra pluribus.

Lex VIII.

Jus immiſcendi ſe hereditati paternæ, non longi, ſed longiſſimi temporis præſcriptione tollitur. *h. l.* Sui heredes, hereditatem ſibi delatam eſſe, ignorantes, à jure immiſcendi ſe bonis paternis, longiſſimi demum temporis præſcriptione excluduntur, *h. l.* Jus quoque adeundæ hereditatis eſt perpetuum: longiſſimi temporis ſpatio circumſcribitur, *l.* 7. *C. de hered. petit. arg. l. ſi mater.* 3. *C. de inſtit. & ſubſt. junct. l.* 3. *l.* 4. *C. de præſcr.* 30. *ann.* Et ita Græci notant *ad l.* 4. *C. Qui admitt. ad bon. poſſ.* Τὸ πολιτικὸν δίκαιον χρόνῳ οὐκ ἀποκλείεται: *Jus civile*, ſive jus adeundæ hereditatis *tempore non excluditur* non breviori tempore, quàm 30. annorum. Opp. *Suos* heredes à jure ſe immiſcendi excludit *longiſſimi* temporis præſcriptio, *h. l.* 8. Ergo *extraneos* à jure adeundæ heredit. excludit *longi* temporis præſcriptio. Reſp. Nulla conſequentia. Leges Codicis ad certas facti ſpecies ſunt reſtrictæ, unde ab incluſione unius ad excluſionem alterius non licet argumentari. Opp. Qui rem aliquam bona fide longo tempore poſſedit, is tutus eſt præſcriptione longi temporis *l.* 2. *& tot. tit. C. de præſcr. longi temp.* Hereditatis poſſeſſor eam longo tempore bona fide poſſedit. Ergo. Reſp. Qui rem aliquam bona fide *& juſto titulo* poſſedit longo tempore, tuetur ſe præſcriptione longi temporis *d. l.* 2. Hereditatis autem poſſeſſor, non poſſidet juſto titulo. Datur enim hereditatis petitio adverſus eum, qui pro herede, vel poſſeſſore poſſidet. *l.* 9. *& ſeq. D. de hered. petit.* Sichard. & Don. *ad h. l.* His adde quæ ſcripſi *ad tit. D. de acquir. hered. n.* 18.

Lex IX.

Creditorum, vel legatariorum petitu Prætor, vel præſes eos, quibus teſtamento, vel lege delata eſt hereditas, interrogare poteſt, an heredes eſſe velint, necne. Si reſpondeant, ſe deliberare, *moderatum* deliberandi *tempus* eis ſtatuet Prætor, *h. l.* Hoc igitur tempus non

Digitized by Google

non eſt certum & definitum, ſed *ἐν τῷ δικαστῇ ἐστιν ὁρίσαι τὸν χρόνον τῆς διασκέψεως*, in *arbitrio prætoris eſt, definire tempus deliberationis* *h. l. l.* 1. §. 2. *D. eod.* Opp. Centum dierum ſpatium præſtitutum eſt heredi deliberaturo, *l.* 2. *eod.* Imò novem menſium, vel unius anni, *l. ult.* §. *quidem.* 13. *h. t.* Reſpondeo. Hæc non pugnant. Sichard. *ad hanc rubric. n.* 5. Dixi *ad h. tit. D. n.* 15.

Lex X.

Filius, major annis 25. hereditati paternæ ſe immiſcuit. Poſt immixtionem, creditorum actiones conatur defugere, ob id, quod hereditas non ſit ſolvendo, quodque frater ſibi portionem ſuam, vel teſtamentum vi eripuerit. Reſcribunt Imperatores, filium nihilominus à creditoribus conveniri poſſe *κατὰ μέρος τῆς κληρονομίας*, *pro portione hereditaria*, *h. l.* ut, ſi hereditas non ſit ſolvendo, de ſuo dependere cogatur, *l. more.* 8. *D. de acquir. hered.* Et injuria uni facta, non debet nocere aliis, *h. l. l. ſi per imprudentiam.* 51. *pr. D. de evict.* Qua occaſione quæro, ſi capta civitate, debitor hoſti ſolvere coactus ſit, an recuperata civitate, creditor debitorem rectè urgeat ad ſolutionem? Refert, debitor ante hoſtis adventum fuerit in mora, nec ne, *arg. l. debitor.* 13. *D. de negot. geſt. l.* 82. §. 1. *l. ſi ſervum.* 91. §. *ſequitur.* 3. *D. de V. O. l. Paula.* 27. §. *ult. D. de leg.* 3. *l. ult.* §. 1. *D. de pign. act.* Morn. *in d. l.* 13. *Afflict. deciſ.* 150. Fab. C. Sab. *de locat. defin.* 33. Confer Sichard. *ad h. n. l. n.* 14.

Lex XI.

Filiofam. delatam hereditatem pater, invito filio, repudiare non poteſt, *h. l. l.* 2. *ſuprà, de repud. bon. poſſ.* ubi dictum.

Lex XII.

Pubes, delata ſibi hereditate, agnoſcendo bonorum poſſeſſionem, jure prætorio pro herede gerere judicatur, *h. l.* Quod mirabile dictu. Accurſ. *h.*

Lex XIII.

Suus heres, omiſſa bonorum poſſeſſione ex jure prætorio, poteſt jure civili obtinere hereditatem, *h. l. l. quoties duplici jure* 91. *D. de R. I.* Quod & in heredibus non ſuis, verum legitimis tantummodò ſervatur, ut Impp. alio in loco reſcripſerunt: Ideoque matri inteſtatò defunctæ, ſecundum SC. Orphitianum, citra bonorum poſſeſſionem, pro herede ſe gerendo filiam potuiſſe ſuccedere, *l.* 3. *C. ad SC. Orphit.*

Lex XIV.

Ut heres rerum hereditariarum fiat dominus, non eſt opus, poſſeſſionem rerum apprehendi. Sola enim aditione hereditatis fit *Dominus* rerum hereditariarum, Dominium rerum nactus heres adita hereditate, poteſt res hereditarias à poſſeſſoribus vindicare, *h. l.* Opp. Dominia rerum ſine traditione & poſſeſſione non acquiruntur, *l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* §. *pr. traditionem.* 40. *Inſt. de rer. div.* Reſpondi *Exercit. ad tit. D. de acq. hered. n.* 7. Multorum locorum moribus aditio hereditatis etiam poſſeſſionem rerum adjicit, Tiraq. *tract. le mort.* Gomez. *ad L.* Taur. 45. *n.* 111. Boer. *ad* Bitur. *tit.* 11. §. 6. Chaſſan. *ad conſ.* Burg. *tit.* 7. §. 1. Argentr. *ad conſ. Britan. art.* 509. Sed Gelris, Hollandis & Friſiis placuit jus ſcriptum, *Fr.* Sand. *de eff. ſtucat. cap.* 2. *n.* 22. Grot. 2. *manud.* 2. §. *ult.* Joh. Saud. *lib.* 4. *Deciſ. tit.* 13. *def.* 3.

Lex XVI.

Nec emere, nec donatùm aſſequi, nec damnoſam hereditatem quiſquam adire compellitur, *h. l.* Nemo rem emit invitus, *l. invitum.* 11. *ſuprà, de contr. empt.* ubi dictum. Invito non donatur, *h. l. l.* 69. *D. de R. I.* Opp. Qui pro debitore invito ſolvit, eum nihilominus liberat ab obligatione, *pr. tit. Inſt. Quib. mod. toll. oblig. l. ſolvendo. D. de neg. geſt.* Hæc autem liberatio donationis habet ſpeciem, *tit. D. de liberat. leg. junct.* §. 1. *Inſt. de legat.*

Reſp. Qui pro debitore ſolvit, non donat ei quicquam, ſed ſolvit creditori non invito: cui ſolutioni eſt conſequens, ut debitor liberetur, vel invitus. Solutione extinguitur obligatio ipſo jure. *d. pr.* Portò, nemo hereditatem, utique damnoſam, adit invitus, *h. l.* Opp. *l.* 4. *D. ad SC. Trebell.* Heres à prætore adire cogitur. Reſp. Heres poſtulante fideicommiſſario, compellitur adire hereditatem, ſed reſtituendam ex fideicommiſſo. *d. l.* 4. *l. quidam.* 46. *D. de hered. inſtit.* Reſcriptum autem Arcadii in *h. l.* 16. de his accipitur, qui ſibi adeunt hereditatem. Accurſ. Sich. Mudæ. *ibid.*

Lex XVII.

Cretionum ſcrupuloſam ſolennitatem hac lege penitus amputari decernimus, *h. l.* Cretione (cujus ſymbolum erat digitorum percuſſio) olim acquirebatur hereditas. *Cretione*, id eſt, aditione ſolenni, verbis ſolennibus fieri ſolita, adhibitis teſtibus: indicio ſunt verba: *Cùm me* Mevius *heredem inſtituerit*, *eam hereditatem adeo cernoque*. Ita nempe teſtator heredem inſtituebat, ut ſimul eum juberet *cernere* (quod verbum Scaliger deducit à κρίνω, *judico*, *decerno*) hereditatem intra certos dies, quos illi præſtituebat, ut vellet eos dies *utiles* eſſe, quibus ſciret heres, poſſetque cernere, hoc modo: *Titius heres eſto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus ſcieris, poteriſque: niſi ita creveris, exhereſeſto.* Ulp. *in fragm. tit.* 22. §. *cretio. & ſeq.* Sed hodie nuda voluntate fit heres, qui animi deſtinationem patefacit, ac animum amplectendæ hereditatis verbis quibuſcunque declarat, §. *ult. Inſt. de hered. qual.* *l.* 6. *h. t.* Detractæ igitur ſunt *cretionum* ſolennitates: detractæ cretionis formulæ: detracti teſtes: detracta corporis hereditarii apprehenſio, de qua *in l.* 1. C. Theod. *de leg. hered.* Poſtremò detracta digitorum percuſſio *h. l.* Suſtulerat cretionem Conſtantinus in ſucceſſionibus maternis, *l.* 1. C. Th. *de bon. mat.* Theodoſius verò ſuſtulit penitus, *h. n. l.* Cujac. *not. ad* Ulp. *d. t.* Don. 7. *com.* 8. Giphan. *ad l. pen.* C. *qui admitt. ad bonor. poſſ.*

Lex XVIII. Princ.

Hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem *infanti* (id eſt, minori annis ſeptem) à matre, à genere materno, *vel ab aliis quibuſcunque perſonis* (quæ verba à Triboniano videntur addita ex *l. cum oportet.* 6. & *l. ult. C. de bon. quæ lib.* Mudæ. *h.*) delatam, pater, in cujus poteſtate eſt infans, nomine ejus adire hereditatem, vel bonor. poſſeſſionem agnoſcere poteſt, *h. princ.* Opp. Hereditas non acquiritur ignoranti, nec invitus quis ære alieno obligatur, *l.* 8. *D. de acquir. hered.* ac ne auctore quidem patre filius impubes obligari poteſt, §. *ſed quod diximus.* 10. *in fin. Inſt. de inutil. ſtipul. l. ult.* §. *pupillus.* 2. *D. de V. O.* Reſp. Singulari jure hoc admiſſum eſt, ut pater infantis nomine adire hereditatem poſſit. *h. l. pr.* nec id primus conſtituit Theodoſius *hac l.* ſed & antè, opinor, obtinuit. Diſſ. Giph. Don. *ad h. l. n.* 1. Sich. *ibid. n.* 4.

§. 1. Si pater infanti delatam hereditatem adire neglexerit, eam mortuo *infante*, acquirit pater, quaſi infanti fuiſſet quæſita. Illa hereditas non adita, ad patrem tranſmittitur, non ad alios infantis heredes, *h.* §. 1. Capit eam hereditatem pater, non jure peculii. *arg. h. l.* §. 3. *verſ. eo vero.* nec omninò jure heredis: alioquin, patre non exiſtente, ad reliquos infantis heredes perveniret hereditas non adita, contra *l. un.* §. 5. *C. de cad. toll.* Quo ergo jure capit? *jure patrio*, quia pater eſt. *h. n.* §. 1. Quæritur, an hoc ſit correctum per *Nov.* 118. *c.* 2. quo conſtitutum, ut hereditas ejus, qui inteſtatus deceſſit ſine liberis, relicto patre, matre & fratribus, ex æquo inter eos dividatur, nec ad ſolum patrem pertineat? Reſp. Non eſt correctum. Don. Mudæ. *ad h. l.* Diverſum placuit communi Doctorum Scholæ. Barr. Bald. Fulgoſ. Alc. *h.*

§. 2. Per tutorem adiri poteſt hereditas, ſi pupillus, cui delata eſt hereditas, ſit infans, *h.* §. Pupillus infans hereditatem acquirit per tutorem, non tutore auctore, *h.* §. Quod etiam jure Digeſtor. obtinuit. *l.* 9. *D. de acquir. hered.* Diſſ. Mudæ. Sich. Giphan. Don. *ad h. l.*

Tutor

Digitized by Google

Tutore adeunte, ſic infanti acquiritur hereditas, ut, eo mortuo, ad quoſvis ejus heredes tranſmittatur.

§. 3. Quod ſi tutor hereditatem non adierit, infans poſtea decedens, hereditatem non tranſmittet ad heredes ſuos, ſed redibit hereditas ad eos, ad quos pertineret, ſi infanti delata non fuiſſet, *h.* §. Quod accipiendum de hereditate infanti ab extraneo delata: nam paternam hereditatem, etiam non aditam à tutore, tranſmittit ad heredes ſuos, *l.* 3. *h. t.* Mudæ. Don. *ad h. l. n.* 5. Sich. *ad eand. l. n.* 6. Diſſ. Gloſſa. *h.* Hereditas, inquam, infanti ab extraneo delata, à tutore non aditam, non tranſmittitur ad heredem legitimum infantis, *h. t.* Opp. *l. cum in antiquioribus.* 19. *h. t.* Herede intra annum deliberationis. ante aditam hereditatem mortuo, jus deliberandi, & adeundi, tranſmittitur ad heredem ejus. Reſp. Hæc *v. l.* 11. intelligenda de herede infante, qui poſt annum deliberationis deceſſit: quomodo ipſe Juſtinianus has leges conciliat *Nov.* 158. *c.* 1. Giphan. Ragnell. *ad h. l.* An autem heredes infantis mortui, regreſſum habent adverſus tutorem, qui hereditatem infanti delatam, adire ſuperſedit ac neglexit? Negat Baldus: affirmat Bartolus & Dd. communiter. vid. Sich. *ad h. l. n.* 8. *& ſeqq.*

Lex XIX.

Juſtinianus in hac conſtitutione, quod receptum erat in Suis heredibus, *l.* 3. *h. t. l. un.* §. *in noviſſimo.* 5. *C. de caduc. toll.* communicat heredibus extraneis: nempe, ut ſi intra tempus deliberationis (puta, intra annum) deceſſerint, tranſmittant jus ſuum ad eos, quos heredes relinquunt, *h. l.* ℣ſ. *eam deliberationem.* Olim extraneo nullum dabatur jus tranſmiſſionis, ſed ſive repudiaſſet hereditatem, ſive morte præventus non adiiſſet, locus erat, vel ſucceſſorio edicto, ſi tota hereditas ita deficeret: vel ſi pars, juri accreſcendi: nulla verò erat tranſmiſſio: nequicquam obſtante *l. ſi ex pluribus.* 9. *D. de ſuis & leg. her.* quæ de juris accreſcendi tranſmiſſione, non de tranſmittendo jure deliberandi loquitur. Sed Juſtinianus hoc jus tranſmiſſionis dedit, *h. l.* Heres extraneus, intra annum deliberationis mortuus, ante aditam, vel repudiatam hereditatem, jus deliberandi, & adeundæ hereditatis tranſmittit in heredes ſuos: & quidem ea conditione, ut, quod ſupereſt ex tempore, ad deliberandum conceſſo, tantum tribuatur ejus ſucceſſoribus, *h. l.* ℣ſ. *ideoque ſancimus. & in fin.* ℣ſ. *ſin autem infante.* Atqui, inquies, tempus deliberandi de adeunda hereditate, perpetuum eſt, durans XXX. annos *l.* 8. *h. t. l.* 3. *C. de præſcr.* 30. *an. l.* 1. *C. de ſuis & leg. lib.* Reſp. Verum quidem id eſt, ut ipſe cui delata eſt hereditas, eam adeat, ſed non ut in alium jus deliberandi & adeundi tranſmittat. *Iaſon, & alii ad h. l.* Dixi, Juſtinianum *Suos* & *extraneos* comparare quod ad jus tranſmiſſionis. Sed hoc intereſt: *Sui* jus ſuum ſemper tranſmittunt, etiam ignorantes, & licet ante apertas tabulas deceſſerint. Extranei non niſi ſcientes tranſmittunt, *h. l.* ℣ſ. *etſi quidem is qui ſciens.* Don. Mudæ. *ad h. l.* Sich. *ad l. ult. h. t.* Itaque Suprema Friſiorum Curia judicavit, teſte Sandio 4. *Deciſ. tit.* 9. *def.* 1. Diſſ. Duar. *ad tit. D. de jur. delib. c.* 2. His adde quæ annotavi *ad eund. tit. n.* XVI. *& ad tit. D. de acquir. hered. n.* 10.

Lex XX.

Hæ binæ leges, XX. & XXI. veterum controverſiarum continent deciſiones. Quæſitum, An ex pluribus partibus ſolus quis heres inſtitutus, (ex. gr. initio teſtamenti ex ſemiſſe, dein ex triente, in fine ex ſextante) unam partem (*ſemiſſem*,) adire, reliquas repudiare poſſit? Non poteſt: ſed omnes aut agnoſcendæ ſunt, aut repudiandæ *h. l.* ℣ſ. *placuit. l.* 2. *l. ſolus.* 80. *l.* 53. *D. de acquir. hered.* Diverſum eſt in *legatis*. Duabus rebus legatis, legatarius alteram admittere, alteram repudiare poteſt, *l.* 5. *D. de leg.* 2. Quæ ratio diverſitatis? Quia *hereditas* eſt *juris* vocabulum: *legatum* verò, *corporis*. Quamvis enim plures partes titulo inſtitutionis alicui fuerint relictæ, ſunt tamen illæ unius rei partes, nempe hereditatis, quæ eſt univerſitas quædam juris, *l. hereditas.* 50.

D. de

D. de hered. petit. ſed legatum eſt rerum ſingularum, & corporum, inter ſe diſtinctorum. Accurſ. *ad h. l.* Giphan. *ad l. ult. C. de repud. hered.* Fuit etiam quæſitum, an coheres pupillo ſubſtitutus, paterna hereditate adita, pupillarem deinde repudiare poſſit? Finge: Teſtator duos inſtituit heredes, filium ſuum impuberem ex ſemiſſe, & Titium extraneum ex altero ſemiſſe: quem filio ſubſtituit in ſecundum caſum, i. pupillariter. Paternæ hereditati ſe immiſcuit filius: adiit quoque portionem ſuam Titius. Tum filius deceſſit impubes. Quærebatur apud veteres, an Titius hereditatem ex pupillari ſubſtitutione ſibi delatam repudiare poſſit? Non poteſt, *h. l. *ſ. placuit.* quia in hereditate impuberis eſt portio hereditatis paternæ: nemo autem ejuſdem hereditatis partem agnoſcere, partem repudiare poteſt, *d. l.* 2. Paternæ hereditati conjungitur impuberis hereditas, ait Neratius *l. qui patri.* 59. *D. eod. de acquir. hered.* An autem è diverſo heres, qui repudiat hereditatem teſtatoris, poteſt ex ſubſtitutione conſequi pupillarem? Julianus viſus eſt id confuſè negare. Marcellus verò eleganter diſtinguit, utrumquis ex aſſe fuerit inſtitutus in patris teſtamento, an ex parte: ut ſi ex parte, poſſit ſine metu, remota patris ſucceſſione, impuberis hereditatem amplecti, *l. quæſitum.* 40. *D. de acq. hered.* Sed & cùm filius patris, & poſtea ex ſecundis tabulis, fratris heres eſſet, & hereditatem patris recuſare, fraternam autem retinere vellet, audiendum eum eſſe, juſtiuſque Prætorem facturum, ſi fratri ſeparationem bonorum patris concedat, Papinianus reſpondit, *l.* 12. *D. de vulg. & pup. ſubſt.* Don. *ad h. l.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.* Duar. *ad d. tit. de acqui. hered. c.* 16. Raguell. *ad h. l.* Dixi, hereditatem pro parte aditi, pro parte repudiari non poſſe. **d' aenvaerdingh van de erffeniſſe moet geſchieden in 't geheel / niet ten deele.** Non poteſt quis, ex. grat. rem Africanam agnoſcere, Syriacam repudiare, *l.* 1. & 2. *d. t. de acq. hered.* Poteſt moribus Flandriæ. Burg. *ad conſ. Flandr. tit.* 1. *n.* 47. & *tr.* 2. *n.* 17.

Lex XXI.

Quæſtionem inter Veteres agitatam, an heres de ſuo ſtatu litigans, pendente judicio liberali, juſſu ejus, qui ſe dominum dicit, delatam hereditatem ut adeat, cogi poſſit, Juſtinianus decidit, adhibita diſtinctione ſubtili. Aut inſtitutus eſt heres ſub hac demonſtratione: *Titius ſervus Sempronii heres mihi eſto*, aut ſimpliciter. Priori caſu Titius per judicem cogi poteſt ut adeat hereditatem, eamque Sempronio acquirat. Nec ea aditio Titio erit fraudi, etiamſi poſtea pronuntiatus fuerit ingenuus: commoda enim & incommoda pertinent ad Sempronium, cujus intuitu & contemplatione teſtator Titium inſtituit, *h. l. *ſ. nulli autem.* Poſteriori caſu non eſt cogendus, ſed expectandus eſt exitus & eventus judicii liberalis, *h. l. *ſ. ſin autem.*

Lex XXII. & Ult.

In præfatione hujus legis (omnium nobiliſſimæ & æquiſſimæ, (§. *noſtra* 6. *Inſt. de hered. qual. & diff.*) Juſtinianus commemorat quaſdam conſtitutiones, ante hanc *l.* partim à ſe, partim ab aliis Impp. editas. Hadrianus enim cuidam majori annis xxv. ſpeciali beneficio ſubveniendum cenſuit, cùm poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod antè latuerat, emerſiſſet, §. *extraneis autem.* 5. *Inſt. d. t.* Sed Juſtinianus illam Adriani conſtitutionem ſuſtulit, quia huic potiſſimum incommodo mederi voluit præſenti hac lege, *pr.* §. 1. & §. *ſin vero.* 12. Gordianus militibus tantùm, qui damnoſam hereditatem temerè adiiſſent, ſuccurri voluit, *d.* §. 6. Ex mente & ſententia Juſtiniani miles qui hereditatem adiit, omiſſo inventario, creditoribus hereditariis quidem non obligatur in ſolidum, *h. l.* §. *ult.* perdit tamen Falcidiam, *Nov.* 1. *c.* 4. *in fin.* Duaren. *ad tit. D. de teſtam. mil. c.* 6. Diſſ. Cujac. *in expoſ. ejuſd. Nov.* & Raguell. *ad h. l.* exiſtimantes, nec Falcidiam militem amittere. Aliter Accurſ. Jaſon. *in d.* §. *ult.* Bald. Caſtr. Sich. *ad h. pr.* qui cen-

Digitized by Google

cenſent, *dicto* §. *ult.* derogatum eſſe per *d. Nov.* 1. *c.* 4.

§. 1. Tres ſunt partes hujus conſtitutionis. Prima agitur de illis, qui neque deliberant, neque inventarium conficiunt. Secunda de his, qui inventarium conficiunt. Tertia de iis qui deliberant. Primæ partis ſumma hæc eſt: Si quis recta via hereditatem adierit, abſque deliberatione, abſque inventario, dum perſuadet ſibi, locupletem eſſe, in ſolidum obnoxius eſt oneribus hereditariis. Contrà, ſi quis non σκάζοντι διανοίᾳ, *titubante animo* repudiaverit hereditatem, aut ſtatim, aut certè intra tres menſes, computandos ex eo die, quo ſciverit, ſibi delatam eſſe, is ab ea hereditate, ſive lucroſa, ſive damnoſa, excluditur *h.* §. 1. Unde ſi quis ſimpliciter hereditatem adierit, dein pænitentia ductus, ad inventarii beneficium Juſtinianeum reverti velit, intra tempora, conficiendo Inventario præſtituta, non eſt audiendus, *eod.* §. 1. Giph. *ad h. t. p.* 98. Diſſ. poſt alios Anton. Fab. *dec.* 2. *err.* 6. An autem, qui recta via adire vult hereditatem, præfertur impetranti inventarium, eumque excludet? Nequaquam. Utravis via adire licet hereditatem, *h. l.* §. 1. & 4. Sed moribus, qui rectà adit, præfertur impetranti inventarium. Grot. 2. *manud.* 21. 6. **dan dit en werd.** Gudelin. §. *de jur. noviſſ.* 18. *in fin.*

§. 2. & 3. Parte ſecunda proponuntur tria: Forma conficiendi inventarii: commoda confecti: pœna omiſſi, vel non ex fide confecti inventarii. Forma conficiendi Inventarii hæc eſt: ut heres intra dies nonaginta continuos, ex quo hereditatem ſibi delatam comperit, ſi res in propinquo ſint: vel intra annum à morte teſtatoris, ſi abſint: coram tabulariis, nec non creditoribus atque legatariis, vel, his abſentibus, coram tribus teſtibus ἀπογραφὴν, *inventarium* omnium rerum quas defunctus mortis tempore habuit (Boedelbeſchrijvinge) conficiat: confecto ſubſcribat, aut, ſi literarum imperitus ſit, *à peculiari tabulario* ἰδίῳ ταβουλαρίῳ ſubſcribi curet, *h.* §. 2. & 3. *junct. Nov.* 1. *c.* 2. Præter enumeratas perſonas, præſentia judicis non eſt opus ad conficiendum inventarium: nulla enim *judicis* fit mentio *in dd.* §§. & *d. Nov. c.* Heredi, cui cauſa ſontica obfuit, quominus intra conſtitutum tempus inventarium conficeret (veluti, ſi morbo impeditus, ſi in vinculis, hoſtiumve poteſtate fuerit) ſuccurrendum adverſus dierum lapſum *arg. l.* 2. §. 1. & *ll. ſeqq. D. ſi quis caut. jud. ſiſt. c. fact. non obtemp. l.* 1. *D. Ex quib. cauſ. maj. l. divus.* 7. *D. de in integr. reſtit.* Omiſſio τοῦ προσκυνουμένου σημείου *ſigni honorabilis* crucis, non vitiat Inventarium. Sichr. *h. n.* 26.

§. 4. Commoda confecti Inventarii ſunt: Si legatis onerata ſit hereditas, heres uti poteſt Falcidia: creditoribus non tenetur ultra vires hereditarias, Qui primi ipſum appellaverint, ſeu creditores, ſeu legatarii, hos priores dimittere poteſt, non expectatis cæteris: nec tenetur eo nomine illis, qui potiora jura habent, *h.* §. Plura commoda traduntur *ſeqq.* §§.

§. 5. Primi eum appellarunt legatarii: his legata ſolvit heres, vel ex ipſis rebus hereditariis, vel ex pretio rerum venditarum, §. *in in fin.* Exiſtunt jam creditores hypothecarii, qui ſibi ſatisfieri volunt: hereditas forte non eſt ſolvendo. Quæritur, quomodo creditoribus ſit conſulendum? Equidem creditores nec heredem, nec emptores, inquietare poſſunt, *h.* §. ſed datur eis adverſus legatarios actio hypothecaria, vel condictio indebiti. Hypothecaria datur creditoribus hypothecariis, ſi res ſolutæ, præſtitæ, adhuc extent: condictio datur creditoribus chirographariis, itemque hypothecariis, ſi res non amplius extent, *h.* §. Giphan. *ad h. l. p.* 93. & *ſeqq.* Opp. Condictio indebiti datur ei, qui ſolvit indebitum, §. 6. *Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contr. naſc.* Creditores autem non ſolverunt indebitum, ſed heres. Reſp. Non eſt novum, ut alius ſolvat indebitum, alius condicat, ſive repetat, *l.* 5. *D. de condict. ind.* Giphan. Raguell. ad *h. l.*

§. 6. Quid ſi heres poſterioribus creditoribus, vel res hypothecarias dederit in ſolutum, vel ſoluta pecunia numerata eos dimiſerit, quomodo anterioribus creditoribus, qui potiora jura habent, conſulitur? Data actione

hypothecaria, vel condictione ex lege *h.* §. Hypothecaria, ſi res ſolutæ extent: condictione ex lege, rebus non extantibus, aut ſi pecunia, ex diſtractione rerum hereditariarum redacta, ſoluta ſit poſterioribus creditoribus *h.* §. Giphan. *p.* 94. Quid ſi creditor poſterior conſumpſerit acceptam pecuniam, an ea quoque condici poteſt? videtur, *h.* §. Dixi *ad tit. D. Quæ in fraud. n.* 18.

§. 7. Heres, qui poſterioribus creditoribus, vel res hereditarias dedit in ſolutum, vel ex pretio rerum venditarum illis ſolvit, non eſt obnoxius anterioribus creditoribus, *h.* §. & §. 4.

§. 8. Adverſus emptores, qui ab herede res hereditarias compararunt, ut is ex pretio legata, vel fideicommiſſa, vel æs alienum ſolveret, creditoribus non datur actio hypothecaria, *h.* §. quo Juſtinianus quodammodo infringit jus hypothecæ; quod eſt, ut hypothecam à quocunque poſſeſſore avocare liceat, *l.* 18. *C. de pignor.* Sic noſter Legiſlator modis omnibus commendat, multiſque veluti privilegiis ornat, & propè invitis heredibus obtrudit inventarii beneficium à ſe inventum.

§. 9. Heres, qui confecto inventario, adiit hereditatem defuncti obærati, ante omnes creditores deducet funeris impenſa, deducet ſumptus, quos fecit in publicando, inſinuando teſtamento, conficiendo inventario, aut in neceſſarias hereditatis cauſas, puta, in alenda mancipia & animalia hereditaria, in refectionem ædium, & ſimiles cauſas, *h.* §. An & ſumptus ad evincendam, defendendamve ſibi hereditatem factos? Finge: Heres cum alio, qui ſe defuncti heredem eſſe dicebat, litigavit, & vicit, an has litis expenſas deducet? Etiam, *h.* §. ubi Sich. *n.* 5. Emptor extitit heres venditori, qui evictionis nomine promiſerat duplam, an, evicta re, emptor, idemque heres, confecto inventario, duplam ex hereditate deducere poteſt? Finge: Defunctus mihi vendidit fundum, & in caſum evictionis promiſit duplum pretii. Evictus eſt fundus. Ego heres exiſto venditori: an duplum illud ex hereditate deducere poſſum? Reſp. Non duplum, ſed ſimplum poſſum, *l. cum emptor.* 48. *D. ad L. Falc. l. ſi ei cui.* 41. *D. de evict.* quæ non ſunt correctæ. Bart. *in d. l.* 48. Alii diſtinguunt, utrum ante, an poſt aditam hereditatem res fuerit evicta. Bald. Jaſon. Sich. *ad. h.* §. Tandem omnibus deductis, in reſiduo bonorum adhuc benignè cum herede agitur, ut ſi quid ex eo caſu fortuito perierit, periculum ejus non ſit. Bart. Jaſon. Mudæ. *h.* Præterea, inventarii beneficio obligationum impeditur confuſio. Quod defunctus debuit heredi, per confuſionem non extinguitur; ſed concurrit heres cum reliquis creditoribus, ordine temporis inter eos ſervando. *h.* §. *Vſ. ſi verò.* Verbi cauſa: Qui centum ex mutuo debebat creditori, eum inſtituit heredem: creditor adit hereditatem debitoris ſui, confecto inventario: rei veritate quidem obligatio hac aditione hereditatis confunditur & extinguitur, ſed fingitur non confundi, beneficio inventarii, *h.* §. Rurſus, ſi debitor creditoris ſui adierit hereditatem, confecto inventario, non eſt æquum, per inventarium tanta pecunia, quantam ipſe debuit, minui hereditatem creditoris. Non liberatur per confuſionem debitor: neque enim confectio inventarii creditoribus hereditariis debet eſſe fraudi, *arg. l. v.* §. *ſi debitor.* 18. *D. ad L. Falc.* Giph. *ad h. l. p.* 103. His adde quæ annotavi *ad tit. D. de ſolut. n.* XVII. *& ad l. cùm à matre.* 14 *ſupra, de R. V.*

§. 10. Ut ut ſolenniter confectum ſit inventarium, Juſtinianus tamen legatariis & creditoribus liberum eſſe, vult, inventarii fidem convellere, ſi probare poſſint, non omnia bona defuncti eſſe deſcripta bona fide: atque etiam probationem ex domo hereditaria contra heredem poſſe petere, & ſervos hereditarios eo nomine ad quæſtionem poſtulare, *h.* §. *l. ult. C. de quæſtion.* hoc addito, ut heres, qui in conficiendo inventario rem aliquam ſciens retinuit, aut ſuppreſſit, *in duplum* teneatur, *eod.* §. *in fin.* ubi quæritur, an eo amplius in ſolidum quoque oneribus hereditariis obligetur? Non eſt veriſimile: neque Falcidiam perdit; niſi in ea re, quam ſurripuit, *h.* §. *l. Falcidiæ.* 24. *D. ad L. Falc. junct. l. præcipimus.* 32. *in fin C. de appell.* Pœna juſta proportione reſpondere

Digitized by Google

dere debet delicto: iniquum igitur, ob modicæ rei ſubtractionem, heredem toto lucro privati, & in ſolidum oneribus hereditariis ſubjici. Salic. Caſtr. Giph. *ad. h.* §. Vigl. *in d.* §. 6. *n.* 8. Cujac. *in Nov.* 1. Fab. *de err. pragm. dec.* 2. *err.* 5. Peregrin. *de fideic. art.* 3. *n.* 83. Ab hoc jure receſſum eſt Gallorum & Friſiorum moribus, Raguell. *ad* §. 5. Sand. 4. *Deciſ.* 12. *defin.* 5.

§. 11. Heres intra tempus, inventario conficiendo præfixum, inquietari à creditoribus, legatariis, & fideicommiſſariis non poteſt, *h.* §. Nec perſonali, nec in rem actione intra id tempus conveniri poteſt, *h.* §. At inquis: ita futurum, ut creditor, cui temporalis competit actio, damno afficiatur, actione tempore peritura. Reſp. Temporalis præſcriptio interea non currit adverſus creditorem. *h.* §. *in fin.* Non valenti agere, non currit præſcriptio, *h.* §. & *l.* 1. §. *fin. C. de ann. except.*

§. 12. Pœna omiſſi, neglecti inventarii eſt: Heres, qui hereditatem adiit, non confecto inventario, in ſolidum obligatur creditoribus hereditariis, ultra vires hereditarias: & perdit beneficium L. Falcidiæ, *h.* §. *Nov.* 1. *c.* 2. §. *princ.* De ſuo ſupplere debet legata, quæ ſuperant *puræ ſubſtantiæ* (καθαρᾶς οὐσίας) teſtatoris modum, *a. Nov. Puræ ſubſtantiæ*, id eſt, quæ ſupereſt, deducto ære alieno. *arg. l. pen.* §. 1. *C. de repud*, Quo ſenſu & *puri reditus* dicuntur in *l.* 20. §. 4. *C. de agric. & cenſ. lib.* 11. *l.* 46. §. 9. *C. de epiſc. & Cl.* Cujac. *in d. Nov.* 1. & *d. l.* 20. Duar. *ad tit. D. de acq. hered.* Conſtitutioni hujus *n. l.* ſubjiciuntur, &, omiſſo inventario, perdunt ejus commoda: Imperator, *arg. l.* 4. *C. d. legib.* §. *ult. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm. l.* 3. *C. de teſtam. l. cum heredes.* 7. *C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Fiſcus, Eccleſia, (utuntur enim jure communi Privatorum quoties ſpeciali Privilegio non defenduntur) Ruſtici, Mulieres. *l. ult. C. de jur. & fact.* Mudæ. *ad h. l.* adeoque uxor à marito heres inſtituta: quam & Doërum amittere conſequens eſt. Sich. *ad pr. h. l. n.* 6. Giph. *p.* 100. Peck. 1. *de teſtam. conj.* 34. His adde, quæ annotata ſunt *ad tit. Inſt. de hered. qual. & diff.* & *ad tit. D. de jur. delib. n.* XXI. & *ſeq.*

Eſt caſus, quo heres, non confecto inventario, non obligatur in ſolum; puta, ſi legatarii & creditores ultrò confiteantur, non fuiſſe plus in hereditate: hi ſolidum petentes per exceptionem doli mali ſubmoventur, Sich. Diſſ. Mudæ. ad *h. l. p.* 358.

§. 13. Tertia *hujus l.* pars *Deliberantibus* ita præſcribit, ut deliberandi gratia, à Principe annum: à magiſtratu, IX. menſes impetrare poſſint: ſemel, non ſæpius, *h.* §.

§. 14. Quid ſi heres inventarium quidem confecerit, ſed nihilominus tempus deliberandi petierit? Suſpecta & odioſa videtur Juſtiniano nimia hæc cautio, & beneficio inventarii quodammodo eum renuntiare putat, qui tempus deliberandi nihilominus petiit. Itaque confectum inventarium tunc pro non confecto habetur: hoc eſt, qui deinde ſit heres, tenetur in ſolidum creditoribus hereditariis, etiam ſupra vires hereditaris. *h.* §. Sed & qui inventarium conficere voluit, jus L. Falcidiæ amittit, & legatariis nihil detrahere poteſt, *h.* §. *vers. ſi quis autem temerario propoſito.* ubi additur, Poſſe heredem, deliberandi tempore petito, intra illud hereditatem adire, vel repudiare: repudiata, creditoribus, legitimiſque heredibus res hereditarias reſtituere compellitur: adeo, ut ſi de fide heredis dubitent, in litem jurare poſſint, *h.* §. *in fin.* id eſt, jurejurando rerum hereditariarum quantitatem æſtimare: cui tamen æſtimationi judex ponet modum. *eod.* §.

§. 15. & ult. Milites, etiamſi ſubtilitatem *hujus l.* non obſervaverint, in tantum tamen tenentur, quantum in hereditate invenerint, *h.* §. Miles, qui hereditatem adiit, omiſſo inventario, non obligatur creditoribus in ſolidum, *h.* §. Atqui Juſtinianus *Nov.* 1. *c.* 4. *in fin.* ne militares quidem perſonas ab obſervatione legis liberat. Vide ſuprà *ad princ. h. l.*

Tit. XXXI.

De Repudianda vel abſtinenda hereditate.

Lex I.

Repudiant *hereditatem* heredes extranei. *Repudiare* eſt, nolle hereditatem ad ſe pertinere. *l. filium.* 60. *D. de acquir. hered.* Sui heredes *abſtinent* ſe hereditate: non *repudiant*, propriè loquendo. quia repudiamus delata, nondum quæſita, *l.* 1. §. *decreta. D. de ſucceſſ. ed.* Suus autem ſtatim heres exiſtit, ex quo hereditas ei deferri cœpit. *Abſtinet ſe hereditate*, dum teſtatur, ſe nolle hereditatem retinere *l. ſi ſervum quis.* 71. §. *prætor.* 3. *D. h. t.* Si autem poſt abſtentionem ſe immiſceat bonis paternis, creditoribus hereditariis obligabitur ut *Suus*, niſi probet, ſe alio animo feciſſe. Ita, ſi poſt mortem patris, domum paternam inhabitaverit, videbitur ſe immiſcuiſſe, niſi probet, ſe non ut *heredem*, ſed ut *inquilinum*, aut *cuſtodem*, vel ex alia cauſa inhabitaſſe. *h. l.* 1. In re dubia, animo heredis inhabitaſſe creditur. *arg. ejus d. l.* Quod Angelus *ad tit. præced.* ait, notandum contra filios mercatorum; qui, cùm, defunctis parentibus, diſpungunt, aut exigunt nomina debitorum, præſumuntur hoc facere ut *heredes*, ſeque obnoxios reddunt creditoribus paternis. Confer Sand. 4. *deciſ.* 3. *defin.* 1.

Lex II.

Si Suus, poſtquam ſe abſtinuiſſet hereditate paterna, res quaſdam hereditarias à prioribus creditoribus bona fide emerit, non videtur ſe immiſcuiſſe, nec à poſterioribus creditoribus, quibus eædem res pignori erant obligatæ, jure conveniri poterit, *h. l.* quia non jure hereditario eas res poſſidet, ſed titulo emptionis, nec habent poſteriores creditores jus offerendi, *l.* 3. *pr. D. de diſtract. pign. l.* 1. *C. ſi antiq. cred. pign. vend.*

Lex III.

Suus, teſtamento patris præteritus, teſtamentum dicens injuſtum, ſe immiſcuit bonis: deinde, inter eum & ſcriptum heredem orta controverſia, nihil amplius ſe de ea hereditate petiturum, profeſſus, cum herede tranſegit. Jam cœpit petere. Reſcribunt Impp. Diocletianus & Maximianus, Profeſſionem illam ei non obſtare, quominus ſit heres, quia hereditatem quæſitam (immixtione) reſpuere non poſſit: nec obeſſe ei tranſactionem, quia ea facta ſit, nullo dato, nullo promiſſo, *l.* 38. *C. de tranſact.* Accurſ. Salic. Don. *ad h. l.*

Lex IV.

Heres, major annis 25. *repudiatam* hereditatem *quærere* non poteſt: quia poſt repudiationem, hereditas definit eſſe delata. Nemo autem non delatum acquirit: rurſus, hereditatem *quæſitam* adeunda, *repudiare* ne in jure quidem poteſt, *h. l.* quia nec acquirere amplius poteſt. Is autem repudiare poteſt, qui & acquirere, *l. is poteſt.* 18. *l. is qui.* 13. *D. de acquir. hered. l.* 174. §. 1. *D. de R. I.* Atqui in jure confeſſus, pro judicato habetur, *l.* 1. *D. de confeſſ. l. un. C. eod.* Reſpondent iidem Imperatores, id non pertinere ad eum, qui hereditatem in jure repudiat, ſed ad eum, qui certam quantitatem deberi confitetur, *h. l.* Gloſſa, Salic. *h.*

Lex Ult.

Quæſtio erat de *ſuo herede*, qui hereditatem paternam, quam ſemel recuſaverat, poſtea mutata ſententia, cupiebat recuperare. Juſtinianus confusè commemorat quoddam de ea re jus antiquum. Ipſe verò diſtinguit, utrum *minor*, an *major* annis XXV. ſit: & utrum res hereditariæ jam diſtractæ ſint, nec ne. Si ſit *minor*, licet jam res ſint alienatæ, nihilominus in integrum reſtituit poteſt, *h. l. in fin.* vſ. *niſi fortè adhuc minor.* Reſtituitur minor, licet res deſierit eſſe integra, *h. l.* Adverſatur *l.* 24. §.

Scæ-

Digitized by Google

Scævola. 2. *D. de minor.* Scævola *noſter* (inquit Paulus) *ajebat: Si quis juvenili levitate ductus omiſerit, vel repudiaverit hereditatem, ſiquidem omnia in integro ſunt, omninò audiendus eſt: ſi verò jam diſtracta hereditate, & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti, veniat, repellendus eſt.* Sunt qui diſtinguunt inter minorem *puberem*, *d. l.* 24. & minorem *impuberem*, *h. l.* Verùm hanc diſtinctionem Juſtiniani verba non admittunt. Balduinus *lib.* 3. *de jur. noviſſ.* diſtinguit inter jus vetus *d. l.* 24. & *novum*, *h. l.* Miratur propterea, Pandectis adſcriptam eſſe Scævolæ ſententiam, quo tempore à Juſtiniano diverſa edebatur conſtitutio: aut ſaltem, ſi prius adſcripta erat, non eſſe expunctam, cùm nondum eſſent editæ Pandectæ. Sed (addit) non unus hic locus eſt, Triboniani ſive incuria, ſive oblivione relictus. Plerique diſtinguunt inter minorem *Suum h. n. l.* & minorem *extraneum*, *d. l.* 24. *l.* 2. *C. de jur. & fact. ign.* Accurſ. *ad l.* 1. *& ad l.* 19. *suprà*, *de jur. delib.* Cujac. *in d. l.* 24. Duar. *ad tit. C. ſi ut omiſſ. hered. vel bonor. poſſ.* Don. 7. *com.* 2. *in fin.* Giphan. *ad h. l.* Tulden. *ad. h. tit. n.* 2. *& ſeq.* Diverſitatis rationem reddunt Don. *ad d. t. n.* 21. Giph. *h.* Suus heres *major annis* 25. non auditur, ut recuperet omiſſam hereditatem, ſi jam res diſtractæ ſint, *h. l. pr.* ℣ſ. *hoc corrigentes ſancimus.* Rebus non diſtractis, rebus integris, poteſt, quod omiſit, recuperare, non ſolum intra quadriennium, quod poſt xxv. annum dari ſolet ad petendam reſtitutionem, ſed & intra aliud præterea triennium: quod Juſtinianus indulſit, *h. l.* ℣ſ. *ſin autem res.* Itemque minor poſt annos xxix. triennium habet, *h. l.* ℣ſ. *ſin autem vel minor eſt.* Ita ut minor, rebus integris, intra xxxii. annum ad hereditatem redire poſſit. Sich. *ad h. l.* Cujac. *tract. de preſcr. temp. c.* 22. Si quis ſuus [An ergo in filio emancipato non habet locum hæc conſtitutio? Non videtur *l.* 4. *h. t.* Accurſ. Giphan. Groenew. *ad h. l.* Paternam hereditatem.] Nam repudianti hereditatem maternam non datur regreſſus, quia mater ſuos heredes non habet, *d. l.* 2. Dd. communiter ad *h. l.* Gomez. 1. *reſol.* 9. *n.* 31. Graſſ. *recept. ſent.* §. *ſuitas. c.* 6. *n.* 6. Groenew. *h.*

Tit. XXXII.

Quemadmodum teſtamenta aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.

Lex I. II. III. & IV.

Poſt mortem teſtatoris juſſu judicis competentis, ſeu pro tribunali ſedentis, ſeu per libellum, de plano aditi, etiam abſentibus teſtibus teſtamentariis, *ἐπὶ ἐντίμων ἀνδρῶν apud honeſtos viros*, aperiuntur inſpiciuntur, publicantur, inſinuantur, recitantur Teſtamenta, ſecundum mores & conſuetudines locorum ubi ſit apertura, ut heredes, legatarii, fideicommiſſarii, aliique, quorum intereſt, ſciant, quid quantumque in illis ſibi ſit adſcriptum, *h. l.* 1. *&* 2. *h. t.* Codicilli quoque & aliæ Scripturæ, ad cauſam teſtamenti pertinentes, *κατὰ τὴν παρατήρησιν διαθήκας ἐμφανίζονται*, *ſecundum obſervationem, qua teſtamenta panduntur, in publicum proferuntur*, *l.* 4 *h. t. l.* 3. §. 2. *D. de tabb. exhib.* Excipiuntur nonnulla, quæ fas non eſt aperiri & inſpici, aut deſcribi, ut eſt illa pars teſtamenti, quam teſtator aperiri vetuit, nec non ea, quæ ad ignominiam alterius pertinet, itemque dies & conſul, teſtamento adſcriptus, id eſt, dies & annus, (ſinguli enim anni novis Conſulibus notabantur) ſive, ut vulgò loquimur, *datum Teſtamenti*, *l.* 3. *h. t. l.* 2. §. 6. *D. eod.* ne falſi inde fabricandi anſa falſariis præbeatur, efficto teſtamento poſterioris diei; quo prius teſtamentum rumperetur, *l.* 1. §. *editiones. D. de edend.* Cæterum qui tabulas teſtamenti apud ſe eſſe confitetur, eas tamen exhibere recuſat, nulla allegata cauſa extraordinario Prætoris auxilio omnimodo eas exhibere compellitur. Qui verò negat, penes ſe eſſe, quod ad cauſam teſtamenti pertinet, actione in factum ſive interdicto de tabulis exhibendis damnatur in id quod intereſt, *l.* 2. §. *ult. D. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de tab. exhib.* Accurſ. Salic. Cujac. Don. Sich. *ad h. tit.* Vaſq. 2. *de ſucceſſ. reſol.* 17.

Tit. XXXIII.

De Edicto d. Hadriani tollendo, & quemadmodum ſcriptus heres in poſſeſſ. mittatur.

Lex I.

SI Inſtitutus & Subſtitutus in poſſeſſionem rerum hereditariarum ſe mitti poſtulent, Inſtitutus præfertur Subſtituto, *h. l. verb. primo loco.* quam Græci ſic extulerunt: Ἐὰν διαμάχωνται πρὸς ἀλλήλους ἴνστατος καὶ ὑποκατάστατος, τέως ὁ ἴνστατος ὀφείλει εἶναι ἐν τῇ νομῇ: *Si contendant inter ſe inſtitutus & ſubſtitutus, medio tempore inſtitutus eſſe debet in poſſeſſione.* Opp. Inſtitutio ſub conditione, datur bonor. poſſeſſio, *l. 2. §. ſub conditione 1. D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Subſtitutus autem eſt inſtitutus ſub conditione. Reſp. Dicta *l. 2.* loquitur de eo qui primo loco ſub conditione eſt inſtitutus. Dein, aliud eſt, dare bonorum poſſeſſionem, aliud, mittere in bonorum poſſeſſionem.

Lex II.

Scriptus teſtamento heres, mittitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, etiamſi filius ſe dicat illo teſtamento præteritum, vel iniquè exheredatum eſſe, aut licet quis teſtamentum dicat eſſe falſum, ruptum, irritum: vel, teſtatorem fuiſſe ſervum: ſalva eorum diſceptatione, *h. l.* Vitia illa teſtamenti, injuſti, inofficioſi, rupti, irriti, non impediunt miſſionem heredis in poſſeſſionem rerum, ſed ſalvum manet judicium petitorium hereditatis petitionis ei, qui contradicturus eſt, *h. l. & l. 3. h. t.* ſpreta Doctorum diſtinctione, utrum vitia illa incontinenti probari poſſint, nec ne, ſive, utrum altiorem indaginem & longiorem diſceptationem depoſcant, nec ne, *h. l.* Menoch. *rem. 4. adipiſc. poſſ. quæſt. 85. n. 726.* Giph. *ad l. 3. h. t. p. 220.* Multa tamen *huic n. l.* obſtare videntur. I. Teſtamentum, quo filiusfam. eſt præteritus, eſt inutile, eſt ipſo jure nullum, eſt nullius momenti, & ipſo jure evertitur, *pr. tit. Inſt. de exher. lib. 1. l. 3. l. 30. D. de injuſt. rupt. teſt. l. maximum vitium. 4. C. de lib. præter.* Ergo heres ſcriptus, non poteſt ex eo teſtamento mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum. II. Filius exheredatus, contradictionis & exceptionis modo repellit heredem ſcriptum, *l. 8. §. 13. D. de inoff. teſtam.* III. Ex falſo teſtamento heres non poteſt adire hereditatem, *l. cùm falſum. 46. D. de acq. hered.* Ergo in poſſeſſ. rerum mitti non poteſt, quia aditio hereditatis miſſionem debet præcedere. IV. Si in idem judicium incidat quæſtio Criminalis (*falſi*) & civilis, criminalis ante civilem diſceptanda & finienda, *l. ult. C. de ord. judic.* V. Quæſtio ſtatus (fuerit ne teſtator ſervus, nec ne,) ante omnia diſcutienda, *l. liber. 8. C. de hered. petit.* VI. Dolo facit, qui petit quod reſtituturus eſt, *l. dolo. D. de except.* Qua fronte ergo heres in earum rerum poſſeſſionem ſe mitti poſtulat, quas mox filio præterito, vel iniquè exheredato reſtituturus eſt? Reſp. Ex eadem fidelia hos parietes dealbabimus, dicturi cum Doctoribus. Has Objectiones in judicio *Petitorio* locum invenire, non *in hoc Poſſeſſorio.* Diſſ. Don. *ad hanc Rubr. n. 10. in fin.*

Lex III.

Adipiſcendæ Poſſeſſionis remedia alia ſunt *Prætoria*, alia *Imperialia*, veluti hujus *n. l.* Heres teſtamentarius, prolato teſtamento non cancellato, non abolito, quodque aſpectabili vitio non laborat, mittitur in poſſeſſionem bonorum, quæ mortis tempore teſtatoris fuerunt, *h. l. vſ. ſancimus.* Cujus *l.* partes ſunt duæ. Prima edictum d. Hadriani tollit: & interea tamen Tribonianus in Pandectis reliquit illius edicti, ac ſi adhuc eo uteretur, mentionem *l. ult. D. de appell. recip.* In ſecunda parte jus novum in illius edicti locum ſurrogatur. Factum fuit edictum occaſione Viceſimæ partis hereditaris teſtamentariæ, quam Auguſtus, lata lege (dicta Julia Viceſimaria) tribus annis ante legem Papiam, id eſt, anno Urbis 759. augendo ærario, ſcriptis heredibus extraneis non inopibus, imperaverat, *h. l. pr.*

Dio.

Digitized by Google

Dio. lib. 55. Sed ne Fiſcus vel creditores defuncti, vel legatarii moram aliquam ſolutionis paterentur, edicto Hadriano cautum fuerat, ut heres teſtamento ſcriptus, in poſſeſſionem rerum hereditariarum, vel ſtatim, vel intra annum ſaltem mitteretur. Paul. 3. *ſent.* 5. §. *ſive falſum. &* 4. *ſent.* 6. *in fine l. ult. D. de appellat. rec.* Receſſit illa Viceſima, illud tributum viceſimarium, à Republ. Romana, etiam ante tempora Juſtiniani, *d. pr.* Gratianum Imp. hoc vectigal omninò ſuſtuliſſe, tradit Alciatus 3. *diſpunct.* 6. adducto Auſonii loco *in gratiarum actione*. cum Auſonius nullum verbum de viceſima habeat, ſed de caducis loquatur: nihil autem Viceſimæ cum caducis. Videtur autem ſenſim (auctor enim ſublatæ viceſimæ ignoratur) obſoleviſſe, liberalitate quadam Chriſtianorum Principum. Et alias ejuſmodi tributorum exactiones fere cient ſeditiones. Certe decimi nummi tributum Belgis à Duce Albano imperatum, defectioni præbuit occaſionem; quod annales Belgici loquuntur. In multis tamen Germaniæ Urbibus, ut Noribergæ, Spiræ, Auguſtæ Vindelicorum propè in uſum revocata eſt lex illa Viceſimaria, teſte Scip. Gentili 1. *de juriſd. c.* 27. *p.* 117. *& ſeq.*

Novum jus in locum illius edicti Hadriani ſuffectum, his capitibus comprehenditur. I. Quis heres in poſſeſſionem mittitur? Mittitur heres ſcriptus, qui judici oſtendit teſtamentum non cancellatum, non abolitum, non quacunque formæ parte vitiatum. *h. l.* Itaque nec heres nuncupatus, nec legitimus, nec fideicommiſſarius ex hac conſtitutione mitti poſſunt, *l. filiam.* 16. *D. ad SC. Trebell.* Vigl. *ad h. l. n.* 30. *&* 63. Giph. *ad eand. l. p.* 119. Diſſentit quantum ad *nuncupatum*, & *fideicommiſſarium*, communis Dd. Schola, teſte Menoch. *d. rem.* 4. *n.* 91. *&* 166. *cum ſeqq.* Uſu forenſi tamen etiam fideicommiſſarius mittitur, ſi verbo (forte per epiſtolam vel nuncium) tantum ei reſtituta ſit hereditas. Gomez. *ad L.* Taurin. 45. *n.* 138. Menoch. *d. rem.* 4. *n.* 181. *& ſeqq.* Tiraq. *tr. de mort. part.* 2. *de clar.* 11. *n.* 5. Peregrin *de fideic. art.* 48. *n.* 12. Præterea non mittitur heres inſtitutus ſub conditione, quia aditio hereditatis miſſionem debet præcedere: hic autem interim pendente conditione, non poteſt adire, quia nondum ei delata eſt hereditas, nullum interim jus habet. *l.* 151. *D. de V. S. junct. l.* 13. *D. de acq. hered.* Nequicquam obſtante *l. ſi. quis.* 23. *pr. D. de hered. inſt.* quæ loquitur de bonorum poſſeſſione juris Prætorii: remedium autem *hujus l.* 3. eſt juris Civilis. Vigl. *ad l. 1. h. t. n. 7. & ſeqq.* Diſtinguunt Menochius *d. rem.* 4. Giph. *ad h. l. p.* 118. Ant. Matthæ. *diſp. ad eand. l. th.* XIV. Inſtitutus in re certa, (fundo Tuſculano) etiam coheredem habens, in poſſeſſionem ejus rei mittitur, beneficio conſtitutionis *h. l.* Et quo enim, quæſo, alio civili remedio poſſeſſorio iſtius rei poſſeſſionem adipiſcatur? Non certè rei vindicatione & hereditat. petitione; quæ petitoria ſunt judicia, nec tam poſſeſſionem quàm dominium vindicant, §. 1. & 4. *Inſt. de act.* Neque interdictum quorum bonorum (juris prætorii) quod bonorum poſſeſſori datur, ei rectè accommodaveris, multo minus officium judicis, aut manum militarem, extraordinaria & ſubſidiaria remedia quis urgeat. Tutius ergo, ut ei auxilio *hujus n. l.* ſuccurramus. Opponunt quidem nonnulli, Juſtinianum *heredibus*, non autem *legatariis* favere voluiſſe: inſtitutum autem ex re certa non eſſe heredem, ſed eſſe legatarium, *l. quoties.* 13. *C. de hered. inſtit.* ut inter alios ratiocinatur Faber *Cod.* Sabaud. *lib.* 6. *tit.* 6. *def.* 6. Sed committunt fallaciam à dicto ſecundum quid, ad dictum ſimpliciter: Ex re certa inſtitutus eo legatariorum numero habetur, quia nec experiri, nec conveniri actionibus hereditariis poteſt, *d. l.* 13. Verus legatarius non eſt. Buſ. *in l.* 35. §. 1. *D. de hered. inſtit. n.* 2. Confer quæ ſcripſi *ad d. l.* 13. An executor teſtamenti mittitur? Videtur mittendus, quia eſt heredis loco. Sich. *ad h. l. pr.* 5.

II. Mittitur heres in poſſeſſionem omnium rerum, mobilium, immobilium & incorporalium, ut nominum, obligationum, actionum, ſervitutum. Nec earum dumtaxat rerum, quas defunctus mortis tempore poſſidebat, ſed & illarum, quæ ab aliis poſſidentur, ſi non legitimo modo poſſeſſionem adepti ſint, *h. l.*

Digitized by Google

℣ſ. *mittatur*. Dixi, *incorporalium*: nequicquam obſtante *l. ult. D. Quorum bon.* Vaud. 1. *quæſt.* 33. Giphan. *ad h. l.* 122. Per *legitimum modum* in *h. n. l.* intelligitur juſtus & legitimus titulus, juſta & legitima poſſidendi cauſa. Accurſ. *h.* Vigl. *n.* 41. Non mittitur heres in eas res, quæ *legitimo modo* ſeu *titulo* ab alio detinentur, ut ſunt res in emphyteuſin conceſſæ, pignori datæ, commodatæ. *h. l.* Diſſ. Don. *n.* 5. Gentil. *d. c.* 27 *ſibi contrarius*. Cui conſequens, mitti heredem in poſſeſſionem earum rerum, quarum teſtator per injuriam amiſit poſſeſſionem, ut ſi de fundo dejectus ſit, *h. l.* Nec mutat Pauli ſententia *lib.* 3. *tit.* 5. §. *ult.* Anton. Matth. *d. Diſp. th.* XVIII. Diſſ. Cujac. *not. ad* Paul. Giph. *ad h. l.*

III. Mittitur heres, qui, ut dictum, judici oſtendit teſtamentum non cancellatum, non abolitum, non quacunque formæ parte vitiatum. *h. l.* Proferendum authenticum, non exemplum. Vigl. *ad h. l. n.* 25. Covarruv. *pract. quæſt.* 21. Quid ſi teſtamentum aliqua in parte ſit correctum, aut mutatum, dicemus ne, eſſe hoc vitium aſpectabile, ob quod heres in poſſeſſionem mitti non debeat? Accurſius diſtinguit, manus *ſimilis* correxerit, vel mutaverit, an *diſſimilis*. Viglius aliter, utrum in loco ſuſpecto, annon ſuſpecto correctio vel mutatio facta ſit. Utraque diſtinctio diſplicet Matthæo, *d. loc. th.* XXXI.

IV. Non per libellum, ſive de plano petitur hæc miſſio, ſed fit decreto magiſtratus, citato adverſario poſſeſſore. Gentil. *d. c.* 27. *Vigl. n.* 50. Giphan. *ad h. l. p.* 123. Matth. *th.* XXXII. *& ſeq.*

V. Petenda hæc miſſio à judice competente. *h. l.* per *judicem* ibi non intelligitur judex pedaneus: hæc enim miſſio eſt mixti imperii: *l. 4. D. de juris d. l. 26. D. ad municip.* ſed prætor, vel præſes. A magiſtratu municipali non poteſt peti hæc miſſio, *d. l.* 29. Vigl. *n.* 18. Don. *n.* 11. Quid ſi bona teſtatoris in diverſis Provinciis ſint ſita? Vid. Vigl. *n.* 21. Matth. *th.* XXXV.

VI. Fit hæc miſſio ſub teſtificatione publicarum perſonarum, *h. l.* ℣ſ. *mittatur qui.* Juſſus ire in poſſeſſionem, non occupabit rem propria auctoritate, ſed inducetur in poſſeſſionem per magiſtratus miniſtros, per quos illi ſententias exequuntur, *l.* 50. *D. de evict.* id eſt, executores & apparitores. Don. *n.* 12. Vigl. *n.* 54.

VII. Hanc miſſionem nullus contradictor impedire poteſt, *h. l.* ℣ſ. *ſin autem aliquis.* Opp. Juſtinianus ait, poſſeſſionem ei acquiri, qui potiora jura docuerit, *h. l. d.* ℣ſ. *ſin autem aliquis*. Ergo legitimus contradictor miſſionem impediet. Reſp. Mens Imperatoris eſt, poſſeſſionem ei auferri & defendi, qui in ſequente *judicio petitorio* potiora jura docuerit: id eſt, in petitione hereditatis: in qua ſi legitimus contradictor (nempe, qui teſtamenti aliquod vitium, veluti præteritionis, aut qui teſtamentum poſterius, quo ipſe inſtitutus ſit, oſtendere poſſit) potiora jura habere noſcatur, reſtituenda eſt ei poſſeſſio, *h. l.* ℣ſ. *cauſæ in poſſeſſionem miſſionis.* & ℣ſ. *poſſeſſionem ei acquiri*. Vigl. *n.* 58. Gentil. *d. c.* 27. Diſſ. Dd. comm. quos ſequitur Menochius *d. rem.* 4. *n.* 554. *& ſeq.* Sichard. *h. n.* 30. Hart. Piſtor. 4. *quæſt.* 10. *n.* 14.

VIII. Hæc miſſio nullis temporum anguſtiis coarctanda, ait Juſtinianus, *h. l.* Sed excipit mox: *niſi tantum temporis effluxerit, &c.* Id eſt, niſi vel poſſeſſor res uſuceperit, vel longiſſimi temporis præſcriptio heredem excludat. Poteſt utrumque eſſe, ut & poſſeſſor uſuceperit, & præſcriptio longiſſimi temporis heredem excludat. Alterutrum tamen ſufficit, *h. l.* ℣ſ. *ſi enim vel ex una parte, &c.* Gentil. *d. loc.* Aliter Accurſ. Don. Giph. & Dd. comm. verba, *ex utroque latere*, interpretantur.

TIT. XXXIV.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit.

LEX I. II. III.

AUfertur hereditas ut indigno ei, qui aliquem teſtari coëgit, vel prohibuit, *d. l.* 1. & 2. *h. t.* Qui teſtari quem coëgit,

Digitized by Google

git, non modò tenetur χρηματικῶς, *Civiliter*, actione de dolo, vel in factum, his quorum intereſt, verum etiam ἐγκληματικῶς, *criminaliter*, pœna confiſcationis hereditatis irroganda, *d. l.* 1. *l.* 1. *l.* 4. *D. eod. l.* 8. §. *meminiſſe.* 14. *D. de inoff. teſt.* Si filius prohibuerit, vel coëgerit patrem, quæſitum, an etiam amittat portionem legitimam? Verius eſt, amittere, *arg. d. l.* 1. *Nov.* 115. *c.* 3. *Peregrin.* 2. *de jur. fiſc. tit.* 2. *n.* 14. Dolus malus, aut vis prohibetur hoc titulo, non blanditiæ. *l. ult.* ἐὰν τις ἀνὴρ ἐν διαλογῇ τῇ γυναικὶ, καὶ πείσῃ αὐτὴν γράψαι, αὐτὸν κληρονόμον, οὐ δοκεῖ ἀνάγκην αὐτῇ ἐπιθεῖναι: *Si quis maritali ſermone uxorem provocaverit, & ipſi perſuaſerit, ut ipſum heredem ſcriberet, non videtur eam compuliſſe, d. l. ult.* Neque hæc captatoria dicenda inſtitutio: ea enim in ſecretum alienæ voluntatis confertur, *l.* 70. *D. de hered. inſt.* Cujuſmodi artes captatorias Satyrici, Petronius, Juvenalis, Martialis, nunquam ſatis ſibi exagitaſſe videntur. Cæterum, ſi cum blandimis vis aut dolus fuerit conjunctus, dicemus, auferendam hereditatem, *arg. d. l.* 1. 2. & 5. *D. h. t.* Sich. *ad h. t. n.* 13. Hart. Piſtor. 1. *quæſt.* 29. Peck. 1. *de teſtam. conj.* 3. Quod dictum, hereditatem illi, qui teſtatorem coëgit, ut ſe inſtitueret heredem, auferri, fiſco applicandam, id argumentum præbet Teſtamentum vi metuque factum, ipſo jure valere, nec eſſe ipſo jure nullum. Cui ſententiæ ex Imola & Jaſone Sichardus duo opponit. 1. Teſtibus per vim adhibitis, teſtamentum non valet, *l.* 20 §. *fin. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Ergo nec valebit, quod teſtator fecit coactus. Reſp. Negatur conſequentia. De ſolennibus teſtamenti hoc eſt, ut teſtes ſpecialiter ſint rogati *l.* 21. §. *pen. D. eod.* 11. Matrimonium vi metuque initum, eſt ipſo jure nullum. E. & Teſtamentum metu factum. Reſp. Negari poſſit antecedens. Sed & admiſſo eo, hanc diverſitatis rationem quidam reddunt, quod contra matrimonium non detur reſtitutio: cùm enim iniquum ſit, quemquam ad ea, quæ coactus promiſit, ſervanda aſtringi, conſtituendum fuiſſe, ut ejuſmodi actus pro nullis haberentur. Ex conſtitutione Electoris Saxoniæ, ut teſtamentum ſubſiſtat, requiritur, ut teſtator id ſponte fecerit, non metu compulſus: cui conſequens, Teſtamentum metu factum non valere, nec quicquam ex eo fiſco acquiri, ſed ad cauſam inteſtati rem redigi. Moller. 3. *Semeſtr.* 42. *n.* 2. & 3.

Tit. XXXV.

De his quib. ut indignis hereditas aufertur & SC. Silaniano.

Lex I.

IN hoc titulo proponuntur adhuc aliæ cauſæ, ex quibus heredi, ut indigno, fiſcus aufert hereditatem, ut crimen multæ mortis defuncti, *h. l.* 1. Heredi, qui non vindicata nece defuncti, hereditatem adiit, aufertur hereditas, cum omnibus fructibus & utilitatibus, & cum omnibus actionibus, *h. l. l. heredem.* 17. *l. eum qui* 18. *pr. D. eod.* quia eo ipſo, quod hereditatem adiit, antequam necem defuncti eſſet ultus, in mala fide eſt conſtitutus, *d. l.* 1. Malæ fidei poſſeſſor autem ab eo die fructus reſtituere compellitur, quo malæ fidei poſſeſſor factus eſt. *l.* 22. *C. de R. V. l.* 25. §. 7. *D. de her. petit.* Peregrin. *de jur. fiſc. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 12. & *ſeq.* Sich. *ad h. tibique Dd.* Diſtractarum quoque rerum hereditariarum pretium, itemque pecunias à debitoribus exactas, cum uſuris ſemiſſibus heres ille reddere compellitur. *d. l.* 1. *h. t.* ubi Accurſ. Verba, *uſuras ſemiſſes*, videntur addita à Triboniano, *ex l. eos qui* 26. *C. de uſur.* ubi Juſtinianus modum uſurarum definivit. *Cuj. ad h. tit. Rag. ad l. ult. C. de fiſcal. uſur.* & *ad d. l.* 26. §. *ſuper.*

Lex II.

Amittit quoque heres, tanquam indignus, hereditatem, fiſco applicandam, qui per calumniam falſum teſtamentum dixit, in quo ex parte heres ſcriptus eſt, *h. l.* Vſ. *ſed ſi pupilli.* Qui, inquam, teſtamentum accuſavit falſum,

 nec

nece obtinuit, *h. l. & l.* 8. *h. t.* Non enim ſtatim atque inſtituit accuſationem falſi heres, hereditate ſe reddit indignum, ſed cùm accuſando perſeveravit uſque ad ſententiam: nam qui poſt inſtitutam accuſationem falſi deſtitit, ante ſententiam, ei ut indigno non auſertur hereditas, *d. l.* 8. Species *h. l.* 2. eſt: Titius & Polla heredes ſunt inſtituti teſtamento, quo & pupillo cuidam relictum quid fuit. Tum inter Titium & Pollam coheredes lis orta eſt ſuper hoc teſtamento: quam controverſiam transactione decidunt. Moritur Polla; cui ille pupillus exiſtit heres. Tutor teſtamentum illud cœpit accuſare falſi. Quæritur, an, ſi tutor victus fuerit, tanquam calumniator, pupillus perdat relictum? Reſcribunt Imperatores, perdere, ſive, ut loquuntur, portionem eam pupillo adimi *h. l.* Falluntur ergo ſummoperè, qui, ex *h. n. l.* 2. probari poſſe putant, de crimine falſi, etſi capitale non ſit, tranſigere licere. Dixi *ad tit. D. de tranſact.*

Lex IV.

Ei quoque heredi, ut indigno aufertur hereditas, quem teſtator in codicillis declaravit, non mereri ſuam voluntatem, *h. l.* id eſt, quem teſtator pronuntiavit indignum: licet, ut Doctores volunt, indignitatis cauſam non expreſſerit. Opp. Codicillis hereditas neque dari, neque adimi poteſt. *l.* 2. *tit. ſeq.* §. *codicillis autem.* 2. *Inſt. de codicill.* Reſp. Directo hereditas codicillis adimi nequit: dum autem codicillis heredem appellat indignum teſtator, directo non adimit ei hereditatem; ideoque appellatione illa non obſtante, manebit heres, & adire poteſt hereditatem; quam ei deinde aufert fiſcus *h. l.* Accurſ. Salic. *h.* Sich. *ad h. tit. n.* 8.

Lex V.

An heredi qui in curanda ſepultura non obtemperavit voluntati defuncti, tanquam indigno auferenda hereditas? Negat Alexander Imperator, *h. l.* Opp. *l. ult. in fin. C. de fideicommiſſ.* Cadit lucro hereditatis heres, qui voluntati teſtatoris non paruit. Omnibus, qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis, auſertur hereditas, ait Paulus, *lib.* 3. *ſent. tit.* §. *omnibus.* Reſp. Excipitur cauſa ſepulturæ ab Alexandro, *h. n. l.* 5. quam *l.* idem Alexander intelligere videtur in *l.* 5. *C. de religioſ.* dum ait, Ne ob neglectam voluntatem circa faciendum monumentum bona fiſco deferantur, præteritis conſtitutionibus cautum eſſe. Aliter reſpondent Accurſius & Salic. *h.* Ad omnes alias cauſas illa Pauli ſententia porrecta fuiſſe videtur Juſtiniani temporibus, ut argumento eſt *l. ſi quis in ſuo.* 33. *C. de inoff. teſtam.* At ex *Nov.* 1. *c.* 4. ejuſdem Juſtiniani expellitur quidem heres ab hereditate, non tamen ut indignus. Etiam Ruræmondani privationem hereditatis & legati probant *lib.* 3. *tit.* 6. §. *n.* 1. & 2.

Lex Penult.

Mora heredis in vindicanda nece defuncti, non debet eſſe fraudi his qui teſtamento ſunt manumiſſi, & inſontes. *h. l.* Finge: Teſtator herede inſtituto, & ſervo, vel ancillæ data libertate, à ſervis ſuis necatus eſſe dicitur. Heres in ulciſcenda hac nece defuncti, trahit moras. Interim, poſt cæſum teſtatorem, ante aditam hereditatem, hereditas, vel legatum, vel fideicommiſſum obvenit ſervo teſtamento manumiſſo. Deinde de ſervis teſtatoris habita quæſtione, adita eſt hereditas. Quæritur, lucrum, quod medio tempore obvenit ſervo, libertate donato, & inſonti, heredine acquiratur, an ipſi ſervo, libertate honorato? Reſp. Acquiritur ſervo, *h. l.* Vſ. *ſed ne medium tempus.* Vel, ancilla prægnans, teſtamento domini libera eſſe juſſa, medio tempore inter moras heredis peperit. dein adita eſt hereditas. An partus erit liber & ingenuus? Erit *h. l.* Vſ. *ut & lucrum.* ex oratione Marci Imperatoris, qui favit libertatibus, quia fuit Philoſophus, imò philoſophiſſimus, ut eſt *in l. ult. in fin. C. de repud.* Philoſophia ſemper libertates amplectitur, ait Juſtinianus *in hac l.*

Lex

Lex Ult.

Hac L. Juſtinianus interpretatur & veluti amplificat SC. Silanianum. Hoc SCtum, factum (ut videtur) anno urbis 762. Auguſti temporibus, Dolabella & Silano Coſſ. ſtatuit, domino occiſo, de ſervis qui ſub eodem tecto fuiſſent, quæſtionem haberi, & ſupplicium ſumi oportere. Juſtinianus ait, quæſitum fuiſſe, quomodo acciperentur hæc verba, *Sub eodem tecto:* narratque Veteres, non ſatis eam rem expoſuiſſe. Ipſe itaque definit, omnes ſervos teneri, qui ex quocunque loco potuerunt clamorem exaudire, vel inſidias ſentire, nec auxilium domino tulerunt, *b. l.* §. *nos igitur*. Mirum verò, Juſtinianum hanc ſuam interpretationem novam jactare, cùm eandem Pandectis adſcripſerit, à Veteribus repetitam. Ulpianus ait, *eodem tecto qualiter accipiatur, videamus, utrum intra eoſdem parietes, an ultra, intra eandem diætam vel cubiculum, vel eandem domum, vel eoſdem hortos, vel totam villam? Et ait Sextus, ſic ſæpe eſſe judicatum, ut quicunque ei loci fuerunt, unde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur, quaſi ſub eodem tecto fuerint*, *l.* 1. §. *eodem.* 27. *D. ad SC. Silan.* Sed & Paulus 3. *ſent.* 5. *Servi*, inquit, *de proximo, ſi cùm poſſent ferre, auditis clamoribus, auxilium domino, non tulerunt, puniuntur.* Equidem non video, quid hic Juſtinianus ad SC. Silanianum adjecerit, quod veteres JCti non expreſſerint: qui quidem & totam hujus SCti ſententiam tam diligenter illuſtrarunt, ut ſupervacua ſit alterius interpretis opera. Duo adhuc alia de quæſtione familiæ facta ſunt SCta de quibus Cujacium 1. *obſ.* 18. & Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.* Hactenus de iis, quæ indignis ſunt relicta, & omnia ferè fiſco vindicantur, *tot. h. tit.* Hodie manent apud heredem, ſubſtitutum, collegatarium, ſublato jure fiſci. Molin. *ad conſ. Pariſ.* §. 13. *gloſ.* 3. *n.* 8. & 9. Robert. 3. *rer. judic.* 7. Moller. 4. *ſemeſtr.* 10. & 3. *ſemeſt.* 41. Coler. *deciſ.* 256. *& ſeq.* Sand. 4. *tit.* 4. *de fin.* 5.

Tit. XXXVI.

De Codicillis.

Lex I.

Teſtamento agnatione poſthumi rupto, rumpuntur quoque codicilli, ad illud teſtamentum pertinentes. Sed ſi ruptum antè teſtamentum, teſtator *literis*, i. codicillis poſtea confirmaverit, (i. omnia quæ teſtamento erant ſcripta, juſſerit eſſe rata) valebit illud jure codicillorum, *h. l.* adeoque fideicommiſſum Reipublicæ eo teſtamento relictum, eſt præſtandum, *ead. l. in fine.* Dixi, rupto teſtamento agnatione poſthumi, rumpi quoque codicillos, ad teſtamentum pertinentes, *h. l.* Pertinent ad teſtamentum codicilli, qui, vel ante, vel poſt teſtamentum (cùm adhuc jure conſiſtit) ſunt facti: hi codicilli ſunt pars teſtamenti. *l. quidam.* 14. §. *nimirum. D. h. t. l. pen. D. Quemadm. teſtam. ap.* & jus ac conditionem teſtamenti ſequuntur, ut, ſi teſtamentum valet, codicilli quoque valeant: ſi non valet teſtamentum, nec codicilli valeant, *d. l. quidam.* 14. *l. ab inteſtato.* 16. *l.* 3. §. *ult. D. eod.* Ab inteſtato autem facti codicilli, per ſe ſubſiſtunt, nec rumpuntur agnatione poſthumi, *d. l.* 16. *l. pen. eod.* Quæ relicta ſunt his codicillis, debentur ab omnibus legitimis, etiam ab ipſo poſthumo nato, ſi patri heres exiſtat, *d. l.* 3. *pr. &* §. 1. *d. l.* 16. Sed finge: Qui filium habet, inteſtatus decedens, codicillis cuidam amico legavit centum aureos. Mortuo eo, naſcitur poſthumus. An hic tenetur pro parte? Diſtinguendum: aut ita ſcriptum in codicillis: *Quiſquis mihi heres erit, amico meo præſtet centum aureos:* aut ita: *Titium filium meum iſti amico volo ſolvere centum.* Priori caſu uterque tenetur pro virili, ſi legata ſit res dividua: poſteriori, ad poſthumum natum onus legati non pertinet, *l. cùm pater.* 77. §. *cùm exiſtimaret.* 29. *D. de leg.* 2. *l.* 11. *& ſeq. l. pen. D. h. t.* Accurſ. Sich. Don. *ad h. l.* & hic præterea *lib.* 7. *com.* 19. Cujac. *tr.* 2. *ad Afric. in explic. l.* 15. *D. h. t.* Schneid. *ad* §. 2. *Inſt. h. t. n.* 17. *& ſeq.*

Tit.

Digitized by Google

Lex II.

Hereditas Codicillis neque dari, neque adimi poteſt, *h. l. l. quod per manus.* 10. *D. eod.* Scilicet, directo *l.* 7. *h. t.* Poteſt verò obliquitus, per indirectum, ſive per fideicommiſſum, *ead. h. l.* Poteſt teſtator eum, quem teſtamento heredem inſtituit, Codicillis poſtea rogare, ut quibuſdam rebus contentus, hereditatem alii reſtituat, *h. l. vſ. unde ineſſicaciter.* Directo hereditas dari dicitur, quæ ita datur, ut recta ex teſtamento capiatur, non interveniente perſona heredis. Per indirectum autem, ſive verbis precatiis hereditas relinquitur, cùm rogantur heres, vel teſtamentarius, vel legitimus, ut hereditatem ei reſtituat, cui defunctus eam reſtitutam voluit. §. *codicillis. autem.* 2. *Inſt. h. t.* §. *eum quoque.* 11. *Inſt. de fideic. hered.*

Lex III.

Duobus codicillis, diverſis temporibus, factis, ſi ſint contrarii, priores per poſteriores tolluntur. *h. l.* In legatis enim & fideicommiſſis noviſſima voluntas ſpectatur, *l.* 12. §. *ult. D. de leg.* 1. *l. quod traditum.* 87. *D. condit. & demonſtr.* Dixi, *ſi ſint contrarii. nam* ſi diverſi tantùm ſint, non contrarii, valebunt utrique *h. l. l.* 6. §. 1. *D. h. t.* §. *ult. Inſt. eod.* Non ſicut prius teſtamentum rumpitur per poſterius, ita priores codicilli per poſterius *dd. ll.* quia non univerſum jus defuncti, ſed partem ejus aliquam continent: ut nihil prohibeat, eos plures eſſe, de pluribus hereditatis rebus & partibus. Don. *ad h. l.* Connan. 9. *com.* 6. Schn. *ad* §. 2. *Inſt. h. t.* Quid ergo ſi quis cùm teſtamenti tabulas non feciſſet, Codicillis ita ſcripſerit, *Titium heredem eſſe volo.* An valebit hæc ſcriptura? Refert, utrum ille teſtamentum facere voluerit, an codicillos. Si *teſtamentum*, nullum erit teſtamentum: ſin codicillos, valebunt codicilli, & proximus agnatus ei erit heres ab inteſtato, &, deducta Falcidia, reſtituet bona Titio, cui fideicommiſſariam hereditatem defunctus reliquiſſe videtur, *l. illud enim* 13. §. 1. *D. h. t.* Sed etſi verbis directis heredem codicillis ſcripſerit defunctus, quem non teſtamentum, ſed codicillos facere voluiſſe conſtat, non abſurde cum Accurſio dicemus, inſtitutionem verbis directis factam, non tanquam inſtitutionem, ſed tanquam fideicommiſſum valere, *arg. d. l.* 13. §. 1. *l. cum quis* 37. §. *Sejam. D. de leg.* 3. *l. Scævola.* 76. *D. ad SC. Trebell.* Vigl. *pr. tit. Inſt. de vulg. ſubſt. n.* 4. 5. Govean. *in l.* 7. *D. de vulg. & pup. ſub.* Duar. *ad eund. tit. c.* 23.

Lex V.

Filius, qui patrem mentis compotem fuiſſe negat, cum codicillos ſcriberet, ſi id probare poſſit, audiendus eſt, *h. l.* Opp. Negantis non eſt probatio, *l.* 2. *D. de probat. l.* 23. *C. eod.* Reſp. Sæpenumero oratio verborum conceptione eſt negativa, vi & poteſtate affirmativa. Qui negat, patrem mentis fuiſſe compotem, affirmat, patrem fuiſſe furioſum. Accurſ. *ad h. l.* Hotom. Giphan. *in d. l.* 23. Ex eo autem, quod demens codicillos facere nequit, *h. n. l.* ſequitur, teſtamentum inofficioſum (quod tanquam à demente factum reſcinditur, *pr. tit. Inſt. de inoff. teſtam.*) non ſuſtineri virtute clauſulæ Codicillaris, *l. Titia.* 13. *D. eod. l. nec fideicommiſſa.* 36. *D. de leg.* 3. *l.* 2. §. *furioſus. D. h. t.* Fach. 4. *cont.* 11. Hotom. 8. *obſ.* 1. Diſſ. Gail. 2. *obſ.* 114. *n.* 2. & 3. Iaſon *in auth. ex cauſa. C. de liber. præter. n.* 22. Giphan. *ad l. ult. h. t.*

Lex VI.

Codicilli teſtamento confirmantur, vel in præteritum, vel in futurum. *In futurum*, cum quis teſtamento ea ſervari præcipit, quæ codicillis poſtea relicturus eſt: *In præteritum*, cum quis, codicillis antè factis teſtamento poſtea confirmat ea quæ codicillis ante reliquit, *h. l.* Quid ſi codicilli ante facti, teſtamento nominatim confirmati non ſint? Placet, nihilominus valere, tanquam ad teſtamentum pertinentes, ſive ante ſint facti, ſive poſtea, *l.* 3. §. *ult. D. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.* ubi Papinianum exiſtimaſſe Juſtinianus refert, codicillos ante teſta-

Digitized by Google

teſtamentum factos, non aliter valere, quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Contra ipſe Papinianus in fine *l.* 5. *D. eod.* reſpondet, & tum demum (quæ clauſula in libris Baſilicûn perperam eſt omiſſa) codicillos ante factos non ſervari, cum teſtator ſpecialiter id expreſſit. Poſſit videri, Tribonianum quid turbaſſe in *d. l.* 5. Cuj. Hotom. *in. d.* §. 1. Aliter Connanus verba poſtrema *d. l.* 5. interpretatur 9. *com.* 6. *n.* 6.

Lex VII.

Codicillorum non eſt eadem vis & poteſtas quæ *Teſtamentorum h. l.* Cur alioquin diverſis nominibus hæc inſtrumenta enunciarentur? Diverſitas nominum arguit diverſitatem rerum, *ead. l.*

Lex Ult.

Si Teſtamentum & Codicilli idem contineant, velut ſi Titius (extraneus) directò ſit heres inſtitutus teſtamento, & eidem per fideicommiſſum codicillis relicta ſit hereditas, arbitrio Titii relinquitur, ex utro velit petere hereditatem, ex teſtamento an ex codicillis, ſed unius electione, præcludet ſibi aditum ad alterius petitionem, ut Theodoſius conſtituit *h. l. princ.* Præterquam in parentibus, inquit, utriuſque ſexus ac liberis uſque ad quartum gradum *agnationis*, vel tertium gradum *cognationis*, qui unius viæ electione facta, poſſunt redire ad aliam, ut ſi ex teſtamento hereditatem petentes ſuccubuerint, ex codicillis fideicommiſſi nomine poſtulare queant, quod hereditatis jure amiſerunt. *h. l.* §. 2. *ubi Cyn.* Sichard. Idemque ſtatuit in eo, qui teſtamentum ſuum pro codicillis valere voluit, teſtamenti jure non valeret: ut, niſi agnatis iſtis & cognatis, non liceat in alterutrius optione variare, *d.* §. 2. Notat & hoc in §. 1. ex teſtamento imperfecto nihil deberi, ne codicillorum quidem jure; niſi adjecta ſit clauſula codicillaris: quod tantum etiam antiquitus ſemper fuit obſervatum, *l.* 1. *D. h. t. l. fideicommiſſa.* 11. §. 1. *D. de leg.* 3. *l. ex ea ſcriptura.* 29. §. 1. *D. Qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi jure* 11. *C. de manum. teſtam.* ubi Cuj. Buſ. Bronch. 3. *antin.* 24. Diſſ. Hotoman. 8. *obj.* 1. reprehenſus à Giphanio *ad h. l.* §. *illud quoque* 1. Dixi, Extraneum, petita hereditate tanquam ex juſto teſtamento, victum, non poſſe migrare ad fideicommiſſi petitionem ex eodem teſtamento, vel ex codicillis. Opp. Qui rem aliquam petiit, victus, non prohibetur rem aliam petere, *l. cum quæritur* 12. *l. cum de eo.* 27. *l. & an eadem* 14. *D. de exc. rei jud.* Aliud autem eſt *hereditas*, antè petita, aliud, *fideicommiſſum*. Item, qui rem ex aliqua cauſa petit, victus, non prohibetur eandem rem ex alia cauſa petere, *d. l. & an eadem.* §. *actiones.* Aliud autem eſt, *petere ex teſtamento*, aliud, *jure codicillorum*. Reſpondet Donellus *comm. ad h. l. n.* 4. & Sichard. *ad eandem l. n.* 8. *& ſeqq.* Quod in fine *l.* de quinque teſtium numero in omni ultima voluntate, extra teſtamentum (ſolemne) adhibendo, dicitur, id Tribonianus ad Theodoſii conſtitutionem appinxit ex Juſtiniani *l. un.* §. 1. & 2. *C. de Latin. libert. toll.* Giphan. *ad h. l.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.* In omni ultima voluntate, id eſt, in omni *pene*: in codicillis: nam ſi de omni omninò & in univerſum ultima voluntate id accipias, ſequeretur, etiam in Teſtamento Principi oblato, vel actis inſinuato, vel in teſtamento patris (ſcripto) inter liberos, adhibendos eſſe teſtes; quod falſum eſſe, evincitur ex *l. omnium.* 19. *l.* 21. §. 1. *C. de teſtam.* Diſſ. Anton. Merenda 3. *contr.* 47.

Tit. XXXVII.

De Legatis.

Lex I.

ALimenta alicui relicta, *quoad cum Juſto Claudio moretur*: debentur legatario etiam poſt mortem Juſti Claudii. Hanc defuncti cogitationem fuiſſe, interpretatur Antoninus Pius *h. l. l. Gajo* 13. §. 1. *D. de alim. leg.* Opp. *l. Sejo.* 10. *pr. D. de ann. leg.* cujus hæc eſt ſpecies: Titia duos filios puberes, & filiam

puberem heredes inſtituit, ex æquis partibus, & Sejo, negotiorum ſuorum procuratori, ſi etiam poſt mortem ſuam, filiorum ſuorum, & filiæ, negotia procurare vellet, legavit ſenos aureos annuos. Poſt mortem Titiæ duo filii deceſſerunt, inſtitutis heredibus extraneis: filiæ ſuperſtitis negotia duntaxat Sejus adminiſtrabat. Quæritur, an Sejo debeantur ſeni aurei annui? Papinianus ait, ei non deberi annuam illam præſtationem ſenum aureorum, niſi pro parte hereditaria filiæ, cujus ſolius negotia gerit, id eſt, binos aureos: *quia*, inquit, *ut labor, ita pecunia recipit diviſionem.* Reſp. In ſpecie *objecta l.* 10. Titia Sejo annua legaverat *propter utilitatem filiorum*, ut negotiis illorum interveniret Sejus: quibus negotiis in alios (heredes extraneos) tranſlatis, minuenda eſt annua præſtatio. At in *h. n. l.* 1. favore legatarii, legatum ei fuit relictum. Libertis Sextiliæ, de me optimè meritis lego alimenta, quoad cum Juſto Claudio moretur. Verbo, *quoad*, non ſignificatur tempus, ad quod uſque alimenta debeantur, nec, quoad uſque legatarii morentur, ſed per quod tempus morentur. Hæc reſponſio petita eſt ex *l. illis libertis.* 84. *D. de C. & D.* Accurſ. Salic. Sich. ad *h. n. l.* Cujac. *lib.* 8. *reſponſor. Papin. in explic. d. l. Sejo.* 10. Fortius obſtare videtur *l. legatum.* 4. *C. de condition. inſert.* ubi legatum puellæ relictum ſub conditione, *Si L. Titio nupſerit*, extinguitur, ſi poſt mortem teſtatoris, ante nuptias contractas moriatur L. Titius. Contrà, *in h. n. l.* mortuo Juſto Claudio, adeoque deficiente conditione, alimenta adhuc debentur. Doctores communiter reſpondent, favore alimentorum ita Antoninum Pium reſcripſiſſe. Quæ reſponſio improbatur Donello, *com. ad h. l. n.* 3. ubi ait, *in h. l.* 1. non tam factum commorandi, quàm propenſam commorandi voluntatem ſpectari: legatarium huic conditioni parere intelligi, qui cupiens morari cum aliquo, caſu impediatur, quominus moretur, *d. l. illis.* 84. Adde Sichard. *n.* 6. *& ſeq.*

LEX III.

Rem legatam teſtator poſtea pignori vel hypothecæ dedit, vel obligavit. An dicemus, eum, mutata voluntate, legatum ademiſſe videri? Nequaquam. Legatum adhuc debetur, & præſtandum. Ideoque ſi legatarius actionem perſonalem ex teſtamento adverſus heredem elegerit, *ὁ κληρονόμος ἀναγκάζεται τὸ πρᾶγμα ἐλευθερῶσαι παρὰ τοῦ δανειστοῦ, heres rem à creditore liberare cogitur*, *h. l. §. ſi rem ſuam.* 12. *Vſ. iidem reſcripſerunt. Inſt. de legat.* Opp. *l. rem legatam.* 18. *D. de adim. leg.* Si rem legatam teſtator vivus alicui donet, legatum omnimodò extinguitur, & in *l. fideicommiſſa.* 11. §. 12. *D. de leg.* 3. *& d. §. ſi rem.* 12. alienata re legata, diſtinguunt Ulpianus & Juſtinianus, ſponte teſtator rem legatam alienaverit, ante urgente rei familiaris neceſſitate. Reſp. Aliud eſt jus *obligationis* ſive oppignerationis, *h. n. l.* 3. *& d. §.* 12. aliud *alienationis. d. l. fideicommiſſa*, 11. *d. l. rem legatam.* 18. Diverſitatis rationem reddit Sichardus. *comm. ad h. l. n.* 5. *& ſeq.* Inſtas: ſi maritus rem, quam uxori donaverat, pignori poſtea obligaverit, mutaſſe voluntatem, & pœnitentia donationem revocaſſe judicantur. *l. cùm hic ſtatus.* 32. *§. ſi maritus.* 5. *D. de donat. int. vir. & ux. l. ſi maritus.* 12. *C. eod.* Reſp. A donatione facta inter conjuges, ad legatum perperam ducitur argumentum. *Accurſ. in d. l. ſi maritus.* 12. Sich. *ad h. l. n.* 12. Sed & derogatum eſt *d. l.* 32. & *d. l.* 12. per *Nov.* 162. *c.* 1. §. 1. Ubi Cujac. *in expoſ.* Rittershuſ. *part.* 5. *expoſ. Novell. c.* 12. *n.* 6. *& ſeq.* Ant. Fab. 46. *err. Pragm.* 6.

LEX V.

Legatarius, qui propria auctoritate rem legatam occupat, vitio, licet ſine vi, perdit legatum, *h. l.* Imò non perdit, ſed avocata per heredem poſſeſſione rei legatæ remedio interdicti Quod legatorum, legatario nihilominus ſalva manet actio legati, *l.* 1. *§.* 2. *D. Quod legator.* Reſpondi *exercit. ad eundem tit. Digeſt.*

LEX X.

Si teſtator legaverit rem alienam, ſciens, legatum valet: ſed ſi legaverit rem alienam, quam

Digitized by Google

quam ſuam eſſe putavit, non valet: *εἰ μὴ ἀγχιστεῦσι* [illegible] *ἢ γαμετῇ, ἢ ἄλλῳ τοιούτῳ προσώπῳ* [illegible], *niſi proximæ perſonæ, vel uxori vel alii tali perſonæ datam ſit*, *h. l.* Re aliena legata, heres rem redimere, redemptam præſtare debet legatario: vel, ſi dominus rem ſuam nolit vendere, aut enorme rei pretium dicat, juſtam rei legatæ æſtimationem præſtare jubetur heres, §. *non ſolum*. 4. *Inſt. h. t. l. non dubium*. 14. §. *fin. D. de leg.* 3. ut debitor quivis alius, qui rem debitam præſtare nequit, *l. ſi domus*. 71. §. 3. *D. de leg.* 1. *l. in re furtiva*. 8. *pr. D. de condict. furt.* Sed ei quod dictum, valere legatum rei alienæ, quam teſtator alienam eſſe ſcivit, quædam obſtare videntur. I. Quod lex XII. tabb. *de ſuo* tantum legandi poteſtatem dat teſtatori, *l. verbis legis*. 120. *D. de V. S. Uti quiſque legaſſit rei ſuæ, ita jus eſto*: Vel, ut concinnius legitur apud Ulpianum *in fragmentis tit.* 11. *Uti legaſſit ſuper pecunia tutelave rei ſuæ.* Reſp. Pomponius latiſſimam verborum legis XII. tabb. poteſtatem oſtendere volens, incidenter meminit *rei ſuæ*. Quin & qui legat rem alienam, de ſuo legare intelligitur: onerat enim heredem, ut rem redimat, redemptam præſtet legatario. Olim inter legatum *Vindicationis* & *Damnationis* diſtinguendum erat. Res aliena non potuit legari per *Vindicationem*; potuit verò per *damnationem*. Ulp. *tit.* 24. *Caj. lib.* 2. *Inſtit.* 5. Cujus antiquæ differentiæ relicta ſunt veſtigia *in l. Stichus Servus*. 39. *D. de man. teſtam. l.* 88. *D. de V. S. l. alienus*. 61. *D. ad L. Falc.* Cujac. 14. *obſ.* 36. Et *in l.* 13. §. *ſed & legatario* 10. *D. de acquir. poſſ.* pro, *verè* (*ſi legatum verè fuit vel per fideicommiſſum*) Ulpianus ſcripſiſſe putatur, *per damnationem*. quia res aliena ante Juſtinianum non potuit relinqui niſi per fideicommiſſum aut legati genere per damnationem. Cujac. 25. *obſ.* 33. II. In *l.* 20. *h. n. t.* uxor patrui res meas, quarum uſumfructum tantum habuit, legare potuiſſe negatur. Reſp. Negatur hoc ſenſu, ut legando non potuerit earum rerum dominium jure ſuo in legatarium transferre, dominiumque rebus ſuis intervertere. Don. Giphan. *ad eand. l.* Aliter Accurſius *ibid.* Jure Canonico in hac quæſtione diſſidere inter ſe atque diſcordare bini hi canones videntur, *c. ſi epiſcopus*. 12. *q.* 5. & *c. filius*. 5. *extra, de teſtam.* aut certè Gregorius IX. ex falſo Juris Civilis intellectu, malè concepit *c. filius*. quicquid dicant Cynus, Salic. *ad h. n. l.* Covarruvias *de teſtam. c.* 5. *n.* 6. & *ſeq.* Mantica 12. *conj. ultim. vol. tit.* 10. *n.* 7. & *tit. ſeq. n.* 6. Fachinæ. 5. *contr.* 38. Et quod dictum, non valere legatum rei alienæ, quam teſtator alienam eſſe ignoravit, ſed ſuam eſſe putavit, videntur obſtare *l. quidam* 25. §. *ſi quis filium*. 2. *D. ad SC. Trebell. l. Paulus reſpondit*. 39. *pr. D. de fideicom. lib.* Sed defenduntur hæc JCtorum reſponſa favore libertatis, ſervo alieno, per ignorantiam relicto. Debetur quoque legatum, ſi res aliena, quam teſtator ſuam eſſe credidit, proximæ perſonæ, vel uxori, vel alii tali perſonæ legata ſit, *h. n. l.* Proximas perſonas nonnulli intelligunt, ad decimum uſque cognationis gradum: quin & famulos ejuſmodi perſonis annumerant, Petr. Cyn. & alii *ad h. n. l.* Gomez. 2. *reſol.* 12. *n.* 13. Erroris eos convincunt *l.* 26. *D. Quand. dies leg. ced. junct. l.* 5. *D. de trit. vin. ol. leg. l.* 1. *D. ad L. Pomp. l.* 4. *D. de teſtib. l.* 1. §. *ult. D. de poſtul. l.* 1. *D. de leg. præſt.* Tamen quod de proxima & conjuncta perſona dictum, id tunc locum non habet, cùm res legata eſt ab ea perſona, quæ eodem modo conjuncta ſit defuncto. Ex. gr. Pater filiis ſuis heredibus inſtitutis, uni prædia quædam prælegavit, quæ ſua eſſe exiſtimavit: deinde evincuntur. Placuit, filio, evictis prædiis, actionem non dari adverſus fratres coheredes *l. cùm pater*. 77. §. *edictis*. 8. *D. de leg.* 2. Accurſius *h.* Don. *ad h. l. n.* 2. Sich. *ibid. n.* 18.

Lex IX.

Pater filiæ res quaſdam legavit teſtamento: eaſdem poſtea filiæ dedit in dotem. Mortuo patre, filia legatum petere non poteſt, *h. & l. Lucius*. 22. *D. de leg.* 2. Solutione rei debitæ extinguitur obligatio. Teſtator autem rem legatam quodammodo debet, animi deſtinatione. Don. *ad h. l.*

LEX XII.

Uni ex heredibus prælegatum eſt: an omiſſa, vel repudiata hereditate, totum nihilominus legatum petere poteſt? Poteſt, ſive filius ſit heres, cui prælegatum eſt, ſive extraneus, *h. l. l. filio.* 87. *& ſeqq. D. de leg.* 1. *l. qui filiabus.* 17. *§. ult. & l. ſeq. eod.* Niſi oſtendatur contraria teſtatoris voluntas, *dd. ll.* Objic. 1. Qui impugnat judicium defuncti, legatum teſtamento relictum amittit, *l. poſt legatum.* 5. *per. §. amittere.* 2. *D. de his quib. ut indign.* Ille autem heres, omittendo vel repudiando hereditatem, impugnat judicium defuncti, quia, quantum in ſe eſt, teſtatorem facit inteſtatum. Reſpondet Papinianus *in d. l. filio.* 87. cum non videri impugnare teſtamentum, qui honeſtis rationibus hereditariis negotiis implicari noluit. Objic. 2. Prælegatum uni ex heredibus relictum, pro parte quam à coheredibus capit, valet *l. legatum. §. 1. d. t. de leg.* 1. pro parte vero ipſius heredis cui relictum eſt, non valet: non jure hereditario, quia heres omiſit hereditatem: non jure legati, quia heredi à ſe ipſo inutiliter legatur, *l. planè.* 24. *§. ſi duobus. l. & quidem.* 18. *D. de leg.* 1. *§. an ſervo heredis. Inſt. h. t.* Ergo heres totum prælegatum petere non poteſt. Reſp. Legatum, uni ex heredibus relictum, non valet niſi pro parte coheredum, ſi ipſe heres, cui relictum eſt, adierit hereditatem: ſed ſi eam omiſerit, totum capit jure legati à coheredibus, quibus portio ejus accreſcit; *l. quæſitum.* 91. *§. duobus.* 2. *& d. l. qui filiabus.* 17. *§. ult. & l. ſeq. d. t. d. leg.* Objic. 3. *l. ult. §. ult. D. de dol. & met. exc.* Mulier maritum & filium ſcripſit heredes ex ſemiſſe, & alteram filiam ex priore matrimonio ex ſemiſſe, ſub conditione, ſi remitteret actionem tutelæ ſuis coheredibus, ſi parem rationem faceret. Illa omiſit hereditatem, ut actionem tutelæ ſalvam haberet. Quæritur, an poſſit petere prælegatum? Et ait Scævola, petentem legatum poſſe repelli exceptione doli mali. Reſp. Hoc ideo, quia legatum videtur filiæ relictum ſub eadem conditione, ſi actionem remiſerit coheredibus: id eſt, conditio adſcripta in inſtitutione, videtur etiam repetita in prælegato; quæ conditio ſi deficiat, ſi agat tutelæ, conſequens eſt, eam & ab hereditate, & à legato repelli. Objic. 4. *l. ſi patroni.* 55. *§. quid ergo.* 3. *D. ad SC. Trebell.* Heres inſtitutus, hereditatem Titio reſtituere rogatus, recuſat eam adire, ſed coactus adiit, poſtulante fideicommiſſario: amittit legatum & fideicommiſſum. Reſp. Recuſavit adire, qui potuit adire, quique adiit periculo fideicommiſſarii, oblata cautione indemnitatis, *l. nam quod.* 14. *§. 6. eod.* Nos autem de eo loquimur, qui recuſavit adire, cùm non poſſet adire ſine ſuo periculo, nemine offerente cautionem indemnitatis: hunc non eſt æquum, repelli à petitione legati, vel fideicommiſſi. Objic. 5. *l. ſi non ſolus.* 10. *§. 1. D. Si quis omiſſa cauſ. teſtam.* Reſp. Hæc lex loquitur de eo, qui non omninò omiſit hereditatem, ſed ex teſtamento tantum, ut eam haberet ab inteſtato: qui non ſimpliciter omiſit, ſed dolo malo in fraudem legatariorum & libertatum. Nos autem de eo loquimur, qui omnino omiſit hereditatem, nihil ſperans ab inteſtato, coheredibus teſtamentum ſuſtinentibus, *h. n. l. d. l. filio,* 87. *ubi* Cujac. *lib.* 18. *quæſt. Papin. Don. ad h. n. l.* 12. Sand. 4. *deciſ. tit.* 4. *defin.* 7. ubi ita in Suprema Friſiorum Curia judicatum refert.

LEX XIV.

Monumenta, id eſt, ſepulchra legari non poſſunt, *h. l.* quia cùm ſint religioſa, exiſtimantur eſſe divini juris, ac proinde in bonis nullius, *§. religioſum.* 9. *Inſt. de rer. diviſ.* Jus tamen inferendi mortuum in ſepulchrum, legari poteſt, *h. l.* quia hoc jus privatum eſt, de quo privatæ actiones ſunt proditæ, *l.* 1. *& tot. tit. D. de mort. infer.* Sed & qui *monumentum* alicui legavit, jus quod in monumento habet, id eſt, jus mortui iſthuc inferendi, legaſſe creditur. Sicut qui *Eccleſiam* alicui donavit, jus patronatus, quod in Eccleſia habet, donaſſe intelligitur, *c. paſtoralis.* 7. *extra, de donat.* Confer *l. qui tabernas.* 32. *D. de contr. empt.* Accurſ. *ad h. n. l.* Sichard. *ad l.* 10. *h. t.*

n. 6.

n. 6 *& ſeq.* Noſtris moribus, non obſtante religione, ut loquitur Antonius in *l.* 2. *C. de relig.* Sepulchra venditionis titulo ad alios transferuntur. *L. Gor. in ſupplem. libri ſingul. Fr.* Sandiſ *de effeſtucat. p.* 103.

Lex XVIII.

Nomine debitoris legato, poteſt legatarius ſine ceſſione heredis, utili actione experiri, *h. l.* Ceſſio illa heredis non eſt magnopere neceſſaria, quia exolevit fere ſubtilis differentia actionis directæ & utilis, *l. actio.* 47. *D. de negot. geſt.* His conſequens eſt, heredem ſuis ſumptibus & impenſis non cogi exigere nomen legatum. *arg. h. l. & l.* 44. §. 6. *D. de leg.* 1. *ubi* Duarenus.

Lex XXII.

Legatum vel fideicommiſſum in annos ſingulos certæ perſonæ, ejuſque heredibus relictum, etiam heredum heredibus debetur & præſtandum eſt, *h. l.* Qua conſtitutione haud dubiè eorum opinionem convellere Juſtinianus voluit, qui appellationem *heredis* ad primum legatarii heredem coarctari voluerunt. Finge: Teſtator certam pecuniæ quantitatem in annos ſingulos legavit *Titio, ejuſque heredibus.* Quæritur, an Titio mortuo, legatum ad *primum* tantum legatarii *heredem* pertineat, an verò ad omnes ejus heredes, & heredum heredes, in infinitum? Affirmatur poſterius, *h. l. l. qui per ſucceſſionem.* 194. *D. de R. I. l. ſciendum.* 70. *pr. D. de V. S.* Regulariter legatum annuum, eſt perſonale: morte legatarii extinguitur. *l.* 4. *l.* 12. *D. de ann. leg.* Niſi teſtator illud voluerit eſſe perpetuum, & ad heredes tranſire, *h. n. l.* Dixi *ad d. tit. D. de ann. leg. & ad d. l.* 194.

Lex XXIII. Princ.

Quærebatur, quid ſtatuendum eſſet, ſi quis totam vel rem, vel hereditatem alicui reliquiſſet, deinde alteri dimidiam partem ejuſdem rei, vel hereditatis. Finge: Teſtator fundum Cornelianum Titio legavit in ſolidum: Sempronio ejuſdem fundi ſemiſſem, ſive dimidiam partem legavit. Vel, duos inſtituit heredes, alterum ex aſſe, alterum ex ſemiſſe. Juſtinianus, Veterum diſputatione valere juſſa; definit, priori dimidiam, & poſteriori alteram dimidiam deberi: *quia*, inquit, *manifeſtum ſit, eum, qui ab initio duodecim uncias reliquit cuidam, atque alii poſtea ſex, receſſiſſe à priori voluntate, & ſex unciis eam minui voluiſſe, h. l. pr. vſ. cùm enim manifeſtum.* Atqui JCti in Pandectis planè contrarium pronuntiant. Papinianus in *l.* 78. §. *pen. D. de hered. inſt.* ait, *tunc exaltero aſſe portionem intelligi relictam, cùm aſſe nominatim dato, vel duodecim unciis diſtributis, reſidua portio non invenitur.* Quibus verbis non obſcurè ſignificat, portionem hanc poſtea relictam, non detrahi totam priori aſſi jam relicto, & diſtributo, ſed ex altero aſſe, id eſt, dupondio, eam ſumi. Finge, me ex aſſe, te ex ſemiſſe ſcriptum eſſe heredem. Ex ſententia Papiniani tu ex dupondio habebis octo uncias, ego ſedecim: vel, ſi ad aſſem unum res revocetur, tu ex eo habebis quatuor, ego octo. Quod apertius Ulpianus ita ſcripſit in *l.* 13. §. 4. *eod.* uno ex duodecim unciis herede inſtituto, alio ex ſex; illum, beſſem; hunc trientem hereditatis habiturum. Eandem ſententiam Julianus & Africanus dixerunt, *l.* 15. §. 1. *l.* 47. §. 1. *D. eod.* Quid igitur? Si, ut Cajus noſter ait, verum amamus, Juſtiniani conſtitutio jugulat omnia iſta reſponſa. Tribonianus autem incuſandus, qui imprudenter iſta Pandectis poſtea inſeruit. Duar. *ad tit. de heredib. inſtit. c.* 3. *fol.* 339. Cujac. *parat. ad h. t.* Vigl. *ad* §. *ſi plures.* 6. *Inſt. de hered. inſt.* Balduin. *lib.* 2. *de jur. noviſſ.* Bachov. *ad* Treutl. *vol.* 2. *diſp.* XI. *th.* 14. *lit.* C. Aliter Don. *ad h. l. &* 6. *comm.* 22. Giphan. *ad h. l.*

§. 1. Eadem re duobus ita legata, ut uni *bis*, alteri *ſemel* ſit relicta, uterque virilem habiturus eſt partem. Finge: Teſtator fundum Corn. legavit Titio: eundem fundum Titio iterum legavit. Tum eod. teſtamento eundem fundum Corn. legavit Sempronio. Quomodo hic fundus inter Titium & Sempronium eſt dividen-

duet) Ex æquo: uterque habebit ſemiſſem. Similiter, Titio herede inſtituto, deinde Titio & Sempronio conjunctim, duo fient ſemiſſes, niſi aliud teſtator dixerit, ac verbis palam expreſſerit, quantum quiſque partem ſit habiturus, *h. l. §. 1. vſ. hujuſmodi igitur.* Opp. Teſtator, qui eandem rem eidem legavit ſæpius, impenſius illum amaſſe putatur, quàm eum, cui ſemel tantum rem legavit. Ergo major illi, quam huic portio rei videtur aſſignanda. Opp. *l. 4. D. de ſtipul. ſervor.* ubi ſervus duos habens dominos, Titium & Mævium, ſi Titio bis, & Mævio ſemel eandem rem dari ſtipulatus ſit, plus Titio (dodrans) quàm Mævio debetur, i. quadrans. Reſpondent Accurſ. Don. Giphan. *ad h. l.*

Lex XXIV.

A ſubſtituto impuberis exheredati non poteſt aliquid relinqui, licet impuberi ſit aliquid relictum, quod ad ſubſtitutum perveniat, *h. l.* Non poteſt, inquam, pater eum, quem filio impuberi exheredato ſubſtituit, ullo legato, vel fideicommiſſo gravare, *h. l.* ubi Juſtinianus narrat, antiquitatem diverſè id tractaſſe. Quod tamen ex antiquis JCtis in Pandectas retulit, planè conſentit: ut in hac quæſtione non tam novum jus edidiſſe, quàm vetus confirmaſſe videatur. Nam (niſi aliquid ſit interpolatum) quid aliud Scævola, Papinianus, Tryphoninus reſponderunt in *l. ult. D. de leg. 3. l. qui fundum. 87. §. qui filios. D. ad L. Falc. l. miles ita. 41. §. ſimiles. 3. D. de teſtam. milit.?* Pluribus hanc legem expoſui, quæque obſtare videbantur, removi *Exerc. ad tit. D. de vulg. & pupill. ſubſt. n. XXIX. & ſeq.*

Lex XXV.

Legatario, qui teſtamentum celavit, vel ſuppreſſit, legatum adimitur: nontantum, ut fiſco detur, ſed ut heredi relinquatur, ὡς μὴ γεγραμμένον, tanquam *quod pro non ſcripto habeatur*, hac Juſtiniani conſtitutione. ἵνα μὴ λαβὼν χεῖρον τῆς ἰδίας πανουργίας ὄντα, ὁ τὸ καλυψάμενον τὸν ἐλθόντα τῆς κληρονομίας ζημιώσῃ, *ut non fructum ſuæ calliditatis accipiat is, qui heredem hereditate ſua defraudare voluit, h. l.* Juriſconſulti in Pandectis ajunt, legatarium, qui teſtamentum oppugnavit, veluti, qui inofficioſum, aut falſum eſſe dixit, nec obtinuit, nihil ex teſtamento capere, ſed quod ei tanquam indigno adimitur, fiſco deferri, *l. 8. §. meminiſſe. 14. D. de inoff. teſtam.* Nunc vero Juſtinianus minus avarè agit cum legatario, non minus improbo. Quod ei adimit, fiſco ſuo non addicit, ſed heredi, cui injuriam facere voluit, relinquit, *h. l.* Ac ne ſine exemplo tam liberaliter agere videatur, in *ead. l. vſ. quemadmodum ſi legatarius.* allegat, quod ex Paulo deſcriptum extat in *l. 5. §. 2. D. d. t. de his quib. ut indig.* Legatarius, qui tutor datus, excuſavit ſe à tutela, perdit legatum, (quo provocatus erat ad tutelam ſuſcipiendam) non ad fiſcum transferendum, ſed pupillo heredi, cujus utilitates tutor deſeruit, relinquendum, *d. l. 5. h. n. l.* Sed ſi hoc exemplum tantoperè illi placuit, mirari ſubit, cur non heredi eadem ratione illud relinquat, quod adimitur legatario, qui teſtamentum tanquam falſum & inofficioſum accuſavit. Cæterum ſunt caſus, quibus tutor teſtamentarius, quamvis tutela ſe excuſaverit, non repellitur à legato. Retinet, quod non contemplatione tutelæ, ſed alia de cauſa ei relictum eſt, *l. tutor petitus. 28. §. 1. Neſennius. 32. & l. ſeq. D. de excuſ. tut. arg. h. n. l.* Retinet relictum contemplatione tutelæ, ſi pupillus deceſſerit, antequam à legato repelleretur: cauſa auferendi legati ſublata eſt morte pupilli. Retinet commodum ſubſtitutionis pupillaris, & precariæ, *l. amiciſſimos. 36. d. t. de exc. l. ſciant. 10. C. de legit. hered.* Cuj. *lib. 4. Reſponſ.* Papin. *in expl. l. 28. D. de teſtam. tut.* Diſſ. Bart. & Alex *ad h. n. l.* Lud. Roman. *conſ. 235.* Tiraq. *privil. cauſ. pia. 71.* Montan. *de tutel. c. 9. n. 26.* De legatario, qui teſtamenti tabulas ſuppreſſit, Juſtinianus loquitur hac *l.* quam ad *heredem* quoque porrigere licet, ob identitatis rationem, *arg. l. 1. §. & cum hereditatis 4. D. de his quæ in teſtam. de l. auth. hoc amplius. C. de l. fideicom.* Accurs. *ad h. l.* Sichard. *ibid. n. 3. & ſeq.* Diſſ. Raguell. *h.* Et hodie edicto Ordd. Hollandiæ, *ann. 1624. §. 1. & 2.* commodo teſtamen-

Digitized by Google

ſtamenti privatur heres, qui ſubſtitutiones & fideicommiſſa non publicavit. Siquis vero ſuppreſſerit teſtamentum, vel non ediderit iis, quorum intererat, & falſi & dupli pœna plectitur. *Edict.* Phil. II. *ann.* 1586. Zypæ. *ad tit. de teſtam.* §. *edictum.*

Lex Ult.

Hac conſtitutione Juſtinianus emendat jus vetus. Olim legata non poterant relinqui ad tempus. Relicta ad tempus, erant irrita. Si ita legaſſet teſtator: Titio fundum Tuſculanum ad decennium do, lego, hoc legatum erat inutile, *h. l.* Veteris juris auctoritas non admiſit legata, vel fideicommiſſa ad tempus, *ead. l.* Cujus juris vix ſolidam reddas rationem: nam quas Giphan. *ad h. l.* & Connanus 4. *com.* 8. reddunt, non ſunt idoneæ. Ex Juſtiniani conſtitutione valent legata temporalia, *h. l.* Recte teſtator alicui rem legat ad quinquennium, *h. l.* quo exacto, legatum revocatur ipſo jure, *h. l.* Don. *ibid. n.* 2. Ducit hic Juſtinianus argumentum à Donationibus & Contractibus ad legata & Fideicommiſſa. Valet Donatio temporalis, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *C. de donation. quæ ſub mod.* E. & legatum temporale, *h. l.* Valet contractus, quo id agitur, ut dominium in accipientem transeat ad tempus, *l.* 2. *l.* 6. *C. de pact. int. empt & vend. in tit. D. de leg. commiſſ. & tit. de in diem addict.* Ergo Opp. *l.* 44. §. 1. *D. de O. & A.* Ad tempus obligatio conſtitui non poteſt, non magis quam *legatum*, ait ibi Paulus. Et in *l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. heredis obligatio legatorum nomine ad tempus fieri poſſe negatur. Donellus diſtinguit inter jus *vetus* & *novum.* Aliter Accurſius & Salicetus *ad h. l.* Confer quæ alibi ad *d. l.* 44. & *d. l.* 55. annotavi. Sed quid eſt, quod Juſtinianus ait, *jam conſtitutum eſſe, ut donationes & contractus fiant temporales, h. l.?* An ergo ante hanc conſtitutionem non idem placuerat veteribus JCtis? Non puto, id ullâ Pandectarum lege probari poſſe. Cæterum legatarius, cui ad tempus res eſt legata, heredi cavere jubetur, rem interim deteriorem factum non iri, *h. l.* Quod non de cautione fidejuſſoria, ſed de nuda promiſſione accipiendum, *l.* 5. *tit. ſeq.* Raguell. *ad h. l.* Obiter: Perſpicuè probat hæc *n. l. ult.* & complures aliæ, non omnem alienationem eſſe perpetuam, ſed eſſe aliquam alienationem temporalem: quod temerè olim negare auſus eſt Salmaſius.

Tit. XXXVIII.

De Verborum & Rerum Significatione.

Lex I.

Hic & in *l.* 2. quæritur de ſignificatione *instructi*. Fundo *inſtructo* legato, non debentur venalia, nec quæ ad tempus, tutelæ, cuſtodiæ cauſa iſthuc ſunt illata, *h. l.* Finge: Teſtator legavit fundum *inſtructum*, in quo habuit vinum, oleum & alia, tutelæ, & præſidii cauſa illhuc tranſlata, metu incurſionis latronum. Quæritur, An legatario debeantur? Diſtinguitur quod ad vinum & oleum utrum venalia fuerint, necne. *h. l.* Atqui domo inſtructâ legatâ, indiſtinctè reſponſum eſt, vinum non contineri, *l. ſi ita* 15. §. *domo.* 1. *D. de inſtr. & inſtrum. leg.* Reſp. Quod huic legi deeſt, ſupplendum ex aliis legibus. Accurſ. *ad h. l.*

Lex II.

Fundo *inſtructo* legato, vel per fideicommiſſum relicto, hæc intelliguntur legata: 1. Fundus. 2. Villicus: quo de vide Cujac. 10. *obſ.* 37. 3. Homines, i. coloni, glebæ adſcripti: 4. Suppellex, *h. l.* verb. *& omnia quæ ibi pater familias. l.* 12. §. 28. *&* 35. *D. de inſtr. & inſtrum. leg.* item Bibliotheca, *d. l.* 12. §. 34. nec non medicamenta, quæ ſeceſſus cauſa ibi dominus habuit, *d. l.* 12. §. 41. 5. Inſtrumenta fundi. 6. Pecora, paſcendi cauſa parata, ut ex iis fructus capiatur, *h. l.*

Lex III.

Hac l. proponitur quæſtio de ſignificatione cau-

cautionis, ἀσφαλείας. Teſtator heredem, vel legatarium *cavere* juſſit, ut in *l. Balliſta.* 32. *D. ad SC. Trebell.* Quæritur, qualem *cautionem* teſtator imperaſſe intelligatur? Reſp. Eam quæ minus gravat heredem, i. e. nudam promiſſionem, ſtipulanti factam *h. l. l. ult. in fin. C. de legat.* Confer *l. ſemper in obſcuris.* 9. *D. de R. I. l.* 39. §. 6. *D. de leg.* 1. *l.* 67. §. 8. *D. de leg.* 2. *l. nummis.* 75. *D. de leg.* 3. Cautio fidejuſſoria cum ignominia quadam dicitur eſſe conjuncta, *l.* 17. §. *fin. D. de teſtam. tut.* Opp. Teſtator *cautionem* ab herede vel legatario vult exigi. *Cautio* eſt genus, cujus variæ ſunt ſpecies, *l.* 1. §. 9. *D. de collat. l.* 4. §. 8. *D. de fideic. libert. l.* 188. §. 1. *D. de V. S.* & qui dicit genus, dicit etiam ejus ſpecies. Ergo heres vel legatarius non liberabitur nuda promiſſione, ſed pignoribus, vel ſatiſdato cavere jubendus. Reſp. *Genus* interdum reſtringitur ad *ſpeciem*, pro re ſubjecta, aut conjectura ex mente loquentis ducta, *l.* 2. §. 1. *D. de pact. l. ult.* §. *ult. D. de trit. vin. ol. leg. l. pen. C. Qui accuſ. poſſ.* Quandoque tamen heres vel legatarius dato fidejuſſore cavere tenetur, nempe ſi vel generaliter *ſatiſdari*, vel ſpecialiter fidejuſſorem dari teſtator juſſerit, *h. l.* Quid ſi lex *caveri* jubeat: de qua Cautione eam interpretabimur? Reſp. Id ex qualitate ſubjecti æſtimandum, *tit. D. ſi quis caution. judic. ſiſt. tit. uſufruct. quemadm. cav.*

Lex IV.

Hac l. veterum & prudentum & Principum magnam de vi unius disjunctivæ vocis altercationem Juſtinianus decidit. Scriptum erat: *Ille aut ille mihi heres eſto.* Vel, *Illi aut illi do, lego,* ὁ δεῖνα, ἢ ὁ δεῖνα ἔστω μοι κληρονόμος: ἢ τῷδε ἢ τῷδε δίδωμι καὶ ληγατεύω. Quærebatur, an utilis eſſet talis inſtitutio, vel tale legatum? & uter potior eſſet; prior, an poſterior? an verò melior conditio occupantis eſſe deberet? Torque & tam variæ atque pugnantes erant ea de re ſententiæ, ut Juſtinianus dicat, non exiguum libri volumen in iis occupari poſſe. Quid verò ipſe? Vocem disjunctivam pro cojunctiva vult haberi in propoſita ſpecie: in qua dicit eſſe quandam [illegible], quia quod disjunctum eſt, pro conjuncto accipitur. ut *AUT*, pro *ET*, ibi ponatur, ut uterque ſit heres, vel uterque legatarius ex æquis partibus, perinde atque ſi ita ſcriptum eſſet, *Ille & Ille.* Allegat, illud verbum ſic accipi in Interdicto *Quod vi aut clam.* Sed poterat ex ſuis Pandectis repetere meliorem probationem, in quibus Paulus docet, ſæpe conjuncta pro disjunctis, & disjuncta pro conjunctis accipi, *l. ſæpe.* 53. *D. h. t.* Eſt tamen novum & inſolens, quod de quæſtione propoſita Juſtinianus reſpondit, neque planè convenire videtur cum voluntate teſtatoris. Sed in re dubia & perplexa ſecutus eſt, quod æquius eſſe videbatur, & utrique partem dari voluit, quàm totum alteri, alteri nihil: nam & in hac partitione minus eſſe incommodi & iniquitatis graviter judicavit. *h. l.* Confer quæ ſcripſi *Diatrib. de mutuo Diſſ.* 1. *n.* XVII. *& ad d. l. ſæpe.* 53. Inter duas res poſita particula, *aut*, (decem aut Pamphilum dari) disjungendi ferè vim retinet. Non enim utraque res debetur, ſed alterutra, *h. l. n. ult. l. ſed hæc quidem l. prætor.* 7. *D. de in jur. l.* 34. §. 6. *D. de contrah. empt.* Dixi, *ferè*: nam & in rebus vocula, *aut*, quandoque ponitur pro, &, *h. l.* ut & in contractibus, *ead. l. in fin. l.* 10. §. *fin. D. de jur. dot. c. in alternativis. de R. I. in* 6. Accurſ. Giphan. Raguell. *ad h. l.*

Lex Ult.

Hanc de Significatione *Familiæ* legem Juſtinianus edidit. Non fuit autem de ea re rogatus ab ineptis & otioſis Grammaticis, inquit Balduinus, ſed à prudentiſſimis Advocatis Illyricianis; ut hanc de verborum ſignificatione conſtitutionem ad juris Civilis cauſam pertinere intelligamus. Atque utinam talem Grammaticam magis atque magis cum Juriſprudentia conjungere poſſimus! Ulpianus libro 46. ad edictum annotavit, *familiæ* appellationem variè acceptam eſſe, & diligenter exponit varias ejus ſignificationes, *l. pronuntiatio* 195. *D. h. t.* Quid Juſtinianus? Brevius quidem ſed nimis fortaſsè confusè, ait: *Parentes & liberos, omneſque Propinquos, & ſubſtantiam, libertos-*

eti. ☞

etiam & patronos, nec non ſervos, per hanc appellationem ſignificari. h. l. Sed prout res ſubjecta poſtulat, oportet hoc verbum commodè accipere, & ſignificationes aptè diſcernere. Quæſtio autem, de qua Juſtinianus fuit conſultus, propriè fuiſſe videtur, cùm *familiæ* aliquid eſſet relictum, legatumve: vel ſi quis fundum legatum extra *familiam* alienari vetuerit. Juſtinianus reſpondet, non ſolum propinquos, ſed etiam his deficientibus, *τὸν γαμβρὸν καὶ τὴν νύμφην, generum & nurum* diſſoluta affinitate, & poſtea libertos vocari, *h. l.* Mirum hoc cui videatur, quod ad *generum & nurum.* Quid enim hi ad familiam ſoceri? Ademit, inquit Cicero; Albino ſoceri nomen mors filiæ. Sed præteritæ affinitatis memoriam Noſter valere voluit in quæſtione propoſita. Atque hoc illud novum jus eſt, quod notare poſſumus in *h. l.* Reliqua enim à JCtis veteribus etiam tradita fuerunt. Sanè emancipatos liberos *familiæ* appellatione contineri, dixit Papinian. *l. 69. §. ult. D. de leg. 2.* Et libertos hic comprehendi, antea ſatis Papinianus ſignificaverat, *l. cùm pater, 77. §. fidei. 11. D. d. t. de leg. 2.* Porrò, quod Juſtinianus ait, *familiam* gravatim hic vocari, idem Papinianus antè expreſſerat, *d. l. 69. §. pen.* His adde quæ ſcripſi *ad d. t. de leg. 2. n. 12. & ad d. l. pronuntiatio. 195.*

Tit. XXXIX.

Si omiſſa ſit cauſa teſtamenti.

Lex I. II. III.

QUi, omiſſo teſtamento, ab inteſtato poſſidet hereditatem, legatariorum & fideicommiſſariorum fraudandorum cauſa, perinde his tenetur, ac ſi ex teſtamento adiiſſet hereditatem, ſalva quarta legis Falcidiæ, *l. 3. h. t. l. ſi duo. 18. §. fin. D. eod.* Opp. Subſtitutus, qui participato fraudis conſilio cum herede inſtituto, hereditatem poſſidet, utili actione tenetur *l. 1. h. t.* qui tamen ab inteſtato non poſſidet hereditatem, ſed ex teſtamento, nempe ex ſubſtitutione. Reſp. Habita ratione inſtitutionis perinde habetur, ac ſi ab inteſtato ſuccederet, & poſſideret hereditatem: videtur enim magis ſuccedere in locum inſtituti. Don. *ad h. tit.* Poſſit & dici, licitam hic eſſe edicti Prætoris extenſionem, ut calliditati & fraudibus occurratur. Salic. *ad l. 1. h. t.* Opp. Legata ab inſtituto relicta, intelliguntur repetita à ſubſtituto, *l. licet. 74. D. de leg. 1.* Ergo non utili ſed directa actione tenetur ſubſtitutus, etiam ſi nulla fraus ſit commiſſa. Reſp. Credendum, in ſpecie *d. l. 1. h. t.* teſtatorem legatorum repetitionem fieri noluiſſe, præterquam in caſu fraudis admiſſæ. Accurſ. Salic. *ad d. l. 1.* Si heres teſtamento inſtitutus, ideo hereditatem ex eo non adiit quia teſtamentum jure non valuit, non tenetur legatariis, quamvis ab inteſtato defuncti hereditatem poſſideat, *l. 2. h. t.* ubi pro his verbis, *judicium defuncti non uſurpabitur*, legendum, *judicium defuncti non inſuper habitum*, id eſt, teſtamentum non eſt omiſſum voluntate & fraude heredis. Cujac. *2. obſ. 22.* Giph. *ad h. l.* Diſſ. Robert. *3. animadv. 15.*

Tit. XL.

De indicta viduitate, & lege Julia Miſcella tollenda.

Lex I.

LEgatum cœlibi vel virgini ſub hac conditione relictum: *Si uxorem non duxerit: Si non nupſerit*, nihilominus debetur; quaſi conditione non adſcripta, *l. cùm ita. 63. & l. ſeq. l. heres. 79. §. ult. D. de C. & D.* Sed ea in alterius extranei, quàm in legatarii perſonam conditione illa collata, legatum hoc conditionale eſt, nec aliter debetur, quam ſi conditio extiterit, *h. l.* Veluti, *Titio heres meus dato, ſi Sempronia non nupſerit*, placuit, Sempronia nubente, nihil deberi, non nubente, deberi *h. l.* quia hac conditione viduitas non injungitur Semproniæ, quæ etiam nihil ex eo legato erat conſecutura, ideoque dici non poteſt, propter commodum legati inductam viduitatem, Don. *ad h. tit.* Scip. Gentil. *de ſec. nupt. c. 20.*

Lex II.

Legatum uxori à marito vel extraneo reli-ctum ſub conditione viduitatis, (*Si iterum non nubat*) debetur, & præſtandum, ſublata lege Julia miſcella, & cautione Muciana ha-ctenus valere juſſa, *h. l.* Dicta eſt Lex *Iulia Miſcella*, non ab auctore *Iulio Miſcello*: non à varietate perſonarum, tanquam quæ com-munis utrique ſexui, viro fœminæque eſſet; nam & pleraque alia legis Juliæ & Papiæ fue-runt capita. Neque à varietate rerum ſeu ca-pitum ſic dicta eſt: de viduitatis enim condi-tione tantum, & quidem à conjuge indicta, ea lex fuit. Potius ex eo appellata videtur Mi-ſcella, quod ex variis varii generis Juribus in-ter ſe commixtis fuerit compoſita, puta, L. Julia, SCto, cautione Mucian. Ei tamen quod dictum, non ab auctore ſic nuncupatum eſſe, obſtare videtur *Nov.* 22. *c.* 43. verb. *hanc ad-jectionem ipſe Iulius Miſcellus non invenit*. Reſp. Latina verſio Robertum Aurelianenſem, & alios in errorem induxit. In archetypo his ver-bis, *αὐτὸς ὁ Ἰούλιος μισκέλλας*, non ſignificatur *νομοθέτης Legiſlator*, ſed *νόμος*, *lex*, ut Paulo ante, *Ἰούλιος μισκέλλας, παλαιὸς νόμος*; *Iulia Miſcella*, *antiqua lex*. Cæterum hæc lex Iulia Miſcella non prorſus mulieri conditionem vi-duitatis remittebat, ſed ita, ſi intra annum nuberet, & juraret, ſe liberorum quærendo-rum cauſa nubere. Si poſt annum nuberet, non capiebat legatum, quaſi conditione defecta. Si non nuberet, legatum autem peteret, non ali-ter legatum conſequebatur, quàm præſtita cau-tione Muciana, ſe non tranſituram ad ſecundas nuptias: &, ſi tranſiret, legatum ſe redditu-ram. Ex conſtitutione Juſtiniani abrogato illo capite legis Juliæ miſcellæ, mulier etiam poſt annum nubere poteſt, non præſtito illo jureju-rando, & legatum obtinet, etiam non oblata cautione Muciana, *h. l.* Juſtinianus mulieri prorſus remiſit conditionem viduitatis, *h. l.* 2. Ex. gr. Maritus uxori legatum reliquit Teſta-mento, ſub hac conditione, *Si iterum non nu-bat*. Mortuo marito vidua repetit nuptias. An perdit legatum? Nequaquam, *h. l.* Idem ta-men Juſtinianus huic ſuæ conſtitutioni derogat per *Nov.* 22. *c.* 43. *in fin. & cap. ſeq. auth. cui relictum. h. t.* Quod ſub conditione viduitatis relinquitur uxori, peti non poteſt, niſi oblata & præſtita cautione Muciana, de nuptiis non iterandis. *d. Nov.* 22. Quod an rectè noſter *νομοθέτης* ibi conſtituerit, merito ambigas. Nobis ſanè præ jure noviſſimo magis proban-tur anteriores Juſtiniani conſtitutiones *in h. l.* 2. *& l.* 3. *h. t.* quibus etiam ſpreta defuncti interminatione, ſuperſtiti ſine fraude & jactu-ra ad nova vota tranſire permittitur. Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.*

Lex III.

Quæ de viduitate injuncta *mulieri*, dicta ſunt ſuperiori lege, ea etiam in *viro* Juſtinia-nus vult habere locum *h. l.* 3. Unde Doctores noſtri parum prudenter hanc propoſitionem generalem fabrefecerunt: *correlativorum eadem eſt ratio*: quo de ad *l. omnis. definitio D. de R. I.* dictum pluribus. Legatum marito ab uxo-re relictum ſub conditione viduitatis (*Si viduus manſerit: Si non tranſeat ad ſecundas nuptias*) omninò præſtandum eſt, ſpreta viduitatis con-ditione, & inſuper habita lege Julia Miſcella, & cautione Mutiana, *h. l.* Quam tamen con-ſtitutionem Juſtinianus recantat *d. Nov.* 22. *c.* 43. *in fin. & cap. ſeq.* 44. *pr.* addita hac futili ra-tione, quod ſuperſtes, repetitis nuptiis, *animam defuncti afficiat triſtitia*. Integra ſuperſtiti ſe-cundarum nuptiarum ſervatur libertas, *ad. Rom.* VII. 2. 3. & 1. *Corinth.* VII. 39. Illa autem con-ditio adſcripta mulieri, cui legatur, *cùm vidua erit*: vel viro: *Si uxorem amiſerit*, vel, *cùm cæ-lebs fuerit*, viduitatem & cœlibatum non indicit, ideoque ſervanda eſt. Non antè percipitur le-gatum, quàm *mulier* fiat *vidua*, vel *vir cælebs*: ſed legato percepto, liberum eſt, ſecundas inire nuptias, *h. l.* §. *ſed quia*. Conditio illa intelligi-tur impleta eſſe, ſi ſemel, etiam breviſſimo tem-pore, vel vidua, vel cœlebs fuerit, quamvis talis non maneat, ſed nuptias contrahat, *h. l.* §. *ſed eum primum*. Atque ita ex *h. l.* graviſſimam con-troverſiam Venetiis decidiſſe ſe Paulus Caſtren-ſis dicit, cùm magiſtratus Venetus, Juris Civi-lis, & hujus *l.* imperitus, contrarium jam pro-nun-

Digitized by Google

nuntiare conſtituiſſet, ſed admonitus à Caſtrenſi, judicavit ſecundum hanc l. Quamvis alias Veneti Jure Civili non utantur. vid. Scip. Gentil. *de ſecund. nupt. c. ult.*

Tit. XLI.

De his quæ Pœna nomine in teſtamento vel codicillis relinquuntur.

Lex Un.

P*œnæ nomine*, id eſt, puniendi heredis cauſa inutiliter olim legabatur. Cujus juris ratio non erat, quod ἐν γνώμῃ τοῦ κληρονόμου, *in arbitrio heredis* hoc legatum poneretur, ſed quia legata εὐνοίᾳ καὶ φιλίᾳ τῇ πρὸς τὸν ληγατάριον καταλιμπάνεσθαι, οὐ μίσει τοῦ κληρονόμου, *amore legatarii & ex benevolentia dari oportet, non odio heredis.* Hodie ſublato jure veteri, ex Juſtiniani conſtitutione pœnæ cauſa legari poteſt: exceptis tantùm iis; quæ vel ſunt ἀδύνατα, *impoſſibilia* (ut, *Niſi tu heres cælum digito attigeris.* Sempronio centum dato) vel τοῖς νόμοις ἀπηγορευμένα, *legibus interdicta* (ut, *Niſi tu heres amitam duxeris uxorem*, vel, *uxorem Mævii adulteraveris*) Sempronio decem dato) vel alias ſunt ἐπίψεκτα, *probroſa*: ut, *Niſi tu heres habitu muliebri interdiu inceſſeris, Sempronio Viginti dato h. l. un.* ad quam Tribonianus inflexit *l.* 1. *D. eod.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explic. d. l.* 1.

Tit. XLII.

De Fideicommiſſis.

Lex I.

Heres, qui alimenta menſtrua (i. quantum alendo legatario ſingulis menſibus ſufficit & annuum veſtiarium inutiliter, teſtamento imperfecto ratione ſolennium, relictum, ſciens, agnita defuncti voluntate, præſtitit triennio, non ſolum quæ ſolvit, non repetit, ſed & in futurum ea præſtare obligatus eſt, quia præſtatione triennii prolixum animum & conſtantem teſtatus eſt: conſtantia præſtationis arguit agnitionem voluntatis defuncti, *h. l.* Opp. Qui pacto annuam pecuniæ ſummam promiſſam, per annos aliquot præſtitit, in poſterum eandem præſtare non cogitur, *l. ſi certis.* 28. *C. de pactis.* Nec Uſuræ debentur ex longa earum præſtatione, *l. crediter.* 7. *C. de uſur.* Et tempus non eſt modus inducendæ obligationis, *l.* 44. *pr. verſi. placet. D. de O. & A.* Reſp. In ſpecie *h. l.* 1. non ſola triennii præſtatio obligât heredem, ut deinceps quoque alimenta & veſtiarium præſtet, ſed & agnitio voluntatis defuncti Demetrii, & favor alimentorum ac ultimæ voluntatis. Accurſ. Sichard. Donell. *ad h. l.* Opp. Judicium non poteſt eſſe *in pendenti*, id eſt, de his rebus, quæ nondum debentur, & futuræ ſunt, *l. non quemadmodum.* 35. *D. de jud.* Ergo ad ſequentium annorum penſiones heres non eſt obligatus, nec de illis agi poteſt, quia nondum debentur. Reſp. Quod Antoninus Imp. reſcribit *in d. l.* 1. fideicommiſſarium impetraturum, ut in futurum quoque legata præſtentur, id ſic accipiendum, ut impetret, cùm ſequentium penſionum dies ceſſerit. Don. *ad ea ad l. n.* 5. Aliter Doctores vulgò, eoſque ſecutus Sichardus: Opp. Triennii præſtatio non ſatis idonea eſſe videbatur, obligando heredi in futurum, ſed præſtatione longi temporis, id eſt, decem annorum opus eſſe videbatur, *l. cum de in rem verſo.* 6. *D. de uſur.* ubi quod pater longo tempore uſuras pecuniæ, filio ſuo creditæ, ſolvit, id argumento eſt, patrum agnoviſſe, pecuniam eam in rem ſuam verſam eſſe. Reſp. In ea lege non conſtabat, pecuniam in rem patris verſam non eſſe, adeoque nec liquebat, eam à patre non deberi. At in *h. n. l.* 1. conſtabat, annuum fideicommiſſum inutiliter fuiſſe relictum, nec ejus probatio exigebatur, ſed hoc quærebatur, an propter triennii præſtationem heres in futurum obligaretur. *Don. n.* 4 *in fin.* aliter Sichard. ex Bart. uſurarum odio id admiſſum fuiſſe *in d. l.* 6. ut longioris temporis præſtatio requireretur.

Lex II.

Heres, qui fideicommiſſum, inutiliter, teſtamen-

ſtamento minus ſolenni, imperfecto, relictum, ſciens à ſe relictum, ſive, ut loquitur Antoninus, *ex conſcientia relicti fideicommiſſi*, ſponte ſua præſtitit, repetere illud non poteſt, *h. l. l. militis. 3. C. de relig. l. non dubium. 16 §. 1. C. de teſtam. l. ſi ſponſus. 5. §. ſi quis rogatus. 15. D. de donat. int. vir. & ux.* Sed etſi non præſtitiſſet, nihilominus tamen in foro animæ ad illud præſtandum obligaretur, *h. l. d. l. militis. 5. c. cum eſſes. extra, de teſtam.* Quod hac inſuper apodixi adſtruitur: Anxia Solennitatum ſcrupuloſitas ex mero jure civili oritur, & ex ratione juris gentium duo ſaltem teſtes ſufficiunt, probandæ teſtatoris voluntati: Ille autem qui jure gentium eſt obligatus, utique in foro animæ tenetur, Facit, quod, cùm quinque tantùm teſtibus adhibitis, factum teſtamentum, ſit nullum, heres tamen obligatur, & Civiliter, vi Clauſulæ codicillaris adjectæ; quæ nihil aliud operatur, quàm ut probet, hanc fuiſſe defuncti voluntatem. Et olim fideicommiſſa à pudore & fide heredum quaſi pependiſſe, Juſtinianus, ait *pr. tit. Inſt. de fideic. hered.* qui adeo procul dubio foro conſcientiæ erant obligati. Contrà diſputant Dominicus Soto *4. de juſtit. & jur. q. 5. art. 3.* Covarruvias *in d. l. cum eſſes.* hoc inprimis argumento, leges Civiles eſſe bonas & juſtas, quibus quiſque etiam propter conſcientiam parere teneatur, cumque, qui jure civili eſt tutus, tutum quoque eſſe in conſcientia. Cui alibi reſponſum eſt:

Lex III.

Fideicommiſſarius, cui per fideicommiſſum relicta eſt hereditas pure (non ſub conditione, aut in diem incertum) jus petendæ hereditatis fideicommiſſariæ tranſmittit in heredem, ſive fideicommiſſarius deceſſerit ante aditam hereditatem ab herede, ſive poſt aditam, ante hereditatis reſtitutionem, *h. l. l. 44. pr. l. 16. §. idem Macianus. 9. l. quidam 25. l. 46. D. ad SC. Trebell.* Ang Salic. Sich. *ad h. l.* In ſpecie *h. n. l. 3.* heredes Chryſidem, ancillam teſtatricis manumittere, eique hereditatem reſtituere juſſi ſunt. Sed eum, manumiſſa Chryſide, moram facerent in reſtituenda hereditate, Chryſis interim deceſſit inteſtata, ſine liberis & aſcendentibus. Reſcribit Antoninus, ſucceſſionem ad manumiſſores ejus, heredes Chryſidis, pertinere, puta, ex lege XII. tabb. non ex Lege Papia (contrà quam Accurſius annotavit.) *tit. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Et quod dictum, mortuo fideicommiſſario, priuſquam ei reſtitueretur hereditas, jus petendi fideicommiſſi univerſalis tranſmitti in heredem, quædam obſtare videntur. I. Fideicommiſſarius eſt loco heredis, *§. reſtituta. 3. Inſt. de fideic. hered. l. 44. §. 1. D. ad SC. Trebell.* Heres autem hereditatem non aditam, non tranſmittit in heredem, *l. un. §. in noviſſimo. 5. de caduc. toll. l. quoniam ſorori. C. de jur. de lib. §. ult. Inſt. de SC. Orphit.* Reſp. Fideicommiſſarius comparatur heredi, non per omnia, ſed ſecundum quid. Sicut heredi & in heredem dantur actiones hereditariæ, ita & in fideicommiſſarium, poſt reſtitutam hereditatem, *l. 59. §. 1. D. de jur. dot. §. & Neronis. 4. Inſt. d. t.* II. Hereditas fideicommiſſaria ad alium non poteſt transferri, quàm cui eam teſtator reſtitutam voluit, *d. l. 59.* Voluit autem fideicommiſſario, non heredi ejus. Reſp. Quod fideicommiſſum univerſale ad alium transferre poſſe negatur, id eò pertinet, ut fideicommiſſarius jus ſuum titulo ſingulari, veluti venditionis, donationis, non poſſit transferre in alium, ad hoc ut id conſequatur ab herede, *d. l. 59. §. 1.* Sich. *ad h. l. n. 4. & ſeq.* Anton. Cont. 1. *diſputat. 1.* Alia præterea argumenta, quibus communiſſimam illam Doctorum ſententiam convellere conatur Ant. Faber *in errorib. Pragm. dec. 31. err. 1.* accuratè diluit Bachov. *not. ad* Treutl. *vol. 2. Diſp. XIV. th. 8. lit. d.* Sect. *Sequitur de herede fideicommiſſarii.*

Lex IV.

Fundum extra *familiam* vendere prohibitus, non prohibetur eum donare *Sorori ſuæ*, licet nuptæ, *h. l.* quia Soror, etiam nupta, eſt in familia, *h. l. l. ult. C. de V. S.* Fœmina, etiam nupta, tametſi ſuæ familiæ caput & finis dicatur. *l. 195. §. fin. D. de V. S.* familiæ ac generis appellatione comprehenditur. *h. n. l. d. l. ult. l. 3. D. de interd. & rel.* Intrigl. *cent. 3. de*

ſub-

Digitized by Google

ſubſtit. quæſt. 83. Mantic. 8. *conj. ult. vol.* 12. *n*. 6. Peregrin. *de fideic. art.* 22. *n*. 26. Menoch. 4 *præſumpt.* 88. Opp. Soror nupta tranſit in familiam mariti, cujus utitur dignitatibus, ejuſque ſequitur domicilium ac forum, *d. l.* 195. §. 2. Ulp. *in fragm. tit.* 23. §. *agnaſcitur*, *l. mulieres.* 13. *C. de dignitatib. l. fœminæ.* 8. *& ſeq. D. de Senat. l.* 10. *C. de nupt. l. exigere.* 65. *D. de judic. l. pen. D. de juriſd. l. ult. C. de incol.* unde Labeoni Antiſtio *Soror* dicta eſt, quæ *ſeorſim* naſcatur, ſepareturque à domo paterna, & in aliam familiam tranſgrediatur, Aul. Gell. 13. *noct. Attic.* 10. Reſp. Quæ olim *confarreatione*, aut *coemptione* ducta eſſet uxor, ea in manum, in poteſtatem & familiam mariti tranſibat, Ulp. *d. tit.* 23. *Tac.* 4. *annal.* Sed omiſſa eſt confarreandi aſſuetudo: omiſſa quoque eſt coemptio. Denique omiſſa eſt omnis conventio in manum. Jure Civili Juſtinianeo filiafam. nupta, manet in familia & poteſtate patris, *l.* 2. §. 1. *l. quoties.* 29. *D. ſol. matrim. l.* 1. §. *ult. D. de lib. exhib.* §. *patitur.* 2. *Inſt. de in jur. d. l. ult.* omiſſa veteri conventione in manum mariti: cujus tamen veſtigium relictum eſt in *d. l.* 195. §. 2. quæ in familia mariti numerat matrem familias. Cujac. *in l.* 11. *D. de lib. & poſth. hered. inſtit.* & 7. *obſ.* 11. Cæteroquin, ſi teſtatorem *familiæ*, nobilitati, generiſque dignitati conſervandæ ſtuduiſſe appareat, *fœminas Familiæ* nomine non contineri, pleriſque rectè placuit, *l.* 1. §. 2. *D. de jur. immun. l.* 13. *D. de mun. & honor.* Quo de alibi dictum plenius. An autem in ſpecie *h. l.* 4. Soror fundum ſibi à fratre (extra familiam vendere prohibito) donatum, alienare poteſt in extraneum? Refert, utrum extra familiam venditionis prohibitio, concepta ſit in rem & generaliter, an in perſonam. Vid. Sichard. *ad h. l. in fin.* & quæ ſcripſi *ad tit. D. de legat* 2. *n.* XIII. *Alienationis* autem verbum (cùm teſtator rem *extra familiam alienari* prohibet) etiam heredis inſtitutionem, legatum & fideicommiſſum complectitur. *l. peto.* 69. §. *fratre.* 3. *D. de leg.* 2. *l.* 38. §. *fundum.* 3. *D. de leg.* 3. *l.* 8. §. 2. *C. de ſec. nupt. l. ſi ita.* 135. §. 3. *D. de V. O.* Quare ſi ad exterum heredem bona alienari prohibita pervenerint, fideicommiſſi perſecutio competit, *dd. ll.* Sich. *ad h. l. n.* 10. Alc. *in l.* 114. §. *divi.* 14. *D. de leg.* 3. Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* 9. *num.* 85. & 90. Succeſſio ab inteſtato non continetur illo *alienationis* verbo, quia plerumque de familia ſunt, qui ab inteſtato ſuccedunt, Tiraquell. *de retr. gentilit.* §. 26. *gloſ.* 2. *n.* 7. Forſter. 1. *de ſucceſſ. ab int. c.* 14. Niſi teſtator bona quoquo modo extra familiam alienari prohibuerit, Forſt. *d. lib.* 1. *c. ult. n.* 9. Dixi *ad l. ult. C. de reb. al. non al.*

Lex VI.

Rem legatam, quam antè pignori obligaverat teſtator, heres luere tenetur, ſi eam obligatam eſſe teſtator ſciverit, *h. l.* §. *ſed etſi rem.* 5. *Inſt. de legat.* Quod obtinet in re extraneo legata: nam fundus oppigneratus, uni ex heredibus prælegatus, luendus eſt de communi, nec diſtinguitur, utrum teſtator ſciverit, fundum fuiſſe pignori obligatum, nec ne, *l. rem.* 28. *l.* 33. *D. fam. erciſc.* Diſſ. Accurſ. *in d. l.* 28.

Lex VII.

Voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione judicis eſt, *h. l.* Voluntatis quæſtio eſt, qua quæritur, quid teſtator voluerit, aut ſenſerit. Cui locus eſt, cùm verbis obſcuris, vel ambiguis uſus eſt teſtator, ubi quæritur, quid ſenſerit. Quæ quæſtio eſt facti, in cognitione & æſtimatione judicis conſiſtens, ex circumſtantiis dijudicanda, *h. l. l.* 1. *in fin. D. ad L. Falc. l. cum teſtamento.* 24. *D. de reb. dub. l. eum qui* §. 1. *D. de judic. l. mora.* 32. *pr. D. de uſur. l. inſulam.* 13. *D. Qui potior. in pign. l.* 41. *D. de V. O.* Proponam ſpeciem, de qua ex facto contingente ſe conſultum refert Sichardus *com. ad l.* 8. *C. de impub. & al. ſubſt. n.* 3. Quidam Hiſpanus in caſtris commilitoni Germano legaverat 100. aureos: nec cujuſmodi aureos vellet præſtari, expreſſerat. Mortuo Hiſpano, heredes conventi aureos *Rhenenſes* ſolvere erant parati: legatarius autem voluit *Ducatos*. Fuit quæſitum, de quibus aureis ſenſiſſet teſtator? Id ſecundum *l. nummis.* 75. *D. de leg.* 3. & *l. ſervus.* 50. §. 1. *D. de leg.* 1. æſtimandum fuit, ex conſuetudine loquendi

D. ad SC. Treb. Hoc autem fideicommiſſum eſt conditionale, *l. 4. D. quand. dies leg. ced.* nam hæc verba, *Reſtituas poſt mortem tuam*, valent, *poſtquam mortuus fueris*. Quaſi ita dictum eſſet, *Reſtituas, ſi mortuus fueris*, nempe per heredes tuos. Reſp. Hoc fideicommiſſum, *poſt mortem tuam reſtituas*, hactenus eſt conditionale, quatenus illud heres vivus non reſtituit: at cùm heres id ultrò reſtituere vult, non eſt *conditionale*, ſed judicio & voluntate defuncti intelligitur eſſe *purum*. Bald. Sichard. Donell. *ad h. l.* Aliter nec malè, *ad d. l. 9. & ſeq.* reſpondet Giphanius. Opp. *l. cùm pater. 77. §. à filia. 10. D. de leg. 2.* Heres poſt mortem ſuam rem per fideicommiſſum reſtituere juſſus eſt alii, ſi eam ante mortem reſtituat, reſtitutio non valet. Reſp. Heres ibi rogatus eſt cùm morietur, prædia incertæ perſonæ (uni ex liberis cui vellet) reſtituere. Hæc reſtitutio ante mortem heredis facta, non tenet: niſi in eadem voluntate uſque ad mortem heres perſeveraverit, & is, quem heres ante mortem elegit, remque reſtituit, heredi ſupervixerit, *d. l. 77.* Accurſ. Angel. Salic. *ad h. l.* Fab. 18. *conj.* 5. Vid. Sichard. *ibid. n. 5. & ſeq.* Cujac. 10. *obſ.* 39. Giphan. *ad h. l.* qui etiam reſpondet *ad l. 44. §. Sejum. 12. D. de leg. 3.*

Lex XIII.

Heres primo loco inſtitutus, non eſt obligatus præſtare legata à ſubſtituto relicta. *h. l.* Finge. Teſtator heredem inſtituit Titium, eique, ſi heres non eſſet, ſubſtituit Sempronium; à quo ita legavit: *Rogo te Semproni, ut decem des Sejo.* Adit hereditatem Titius: qua aditione extinguitur ſubſtitutio vulgaris, *l. poſt aditam. 5. C. de impub. & al. ſubſt.* Quæritur, an Titius legatum à ſubſtituto Sempronio relictum, debeat? Neg. *h. l.* Sed legata ab inſtituto relicta, intelliguntur repetita à ſubſtituto, *l. licet. 74. D. de leg. 1.* Dixi *ad l. in generali. 80. D. de V. S. & ad l. pater. 29. D. de leg. 2.*

Lex XIV.

Difficilis hæc lex doctiſſimorum virorum ingenia valde torſit. Sententia ejus hæc eſt: Si, ſcripto herede, & ſub hac conditione, Si intra pubertatem decederet, mortuo, hereditas *ſimpliciter* aliis reſtitui juſſa ſit, exiſtente conditione, ex fideicommiſſo peti poteſt hereditas, etiamſi heres ex teſtamento non adierit hereditatem. *h. l. Simpliciter*, id eſt ἀορίστως, *indefinite*, generaliter, ſine expreſſione heredis, à quo hereditatem reſtitui vellet teſtator. Ut hereditas reſtitueretur, ſive ab eo herede, qui ſcriptus eſt teſtamento, ſive à legitimo, qui alias ab inteſtato eſſet ſucceſſurus defuncto. Species hæc eſt: Sempronius puellam impuberem, quam adoptaverat, non jure, non rectè, heredem inſtituit teſtamento, &, ſi ea intra pubertatem decederet, hereditatem quibuſdam reſtitui voluit ſimpliciter. Puella non adita hereditate deceſſit intra pubertatem. Hinc inter fideicommiſſarios ſubſtitutos & defuncti fratrem Falconem, qui ab inteſtato bona poſſidere cœperat, orta eſt controverſia. Conſulti Impp. à Falcone, reſcribunt, hereditatem non ad ipſum, ſed ad ſubſtitutos pertinere. *h. l.* Quorum petitioni Falco ita occurrebat: Deſerto, deſtituto teſtamento ab herede, nec hereditatem, nec legatum nec fideicommiſſum ex eo deberi, *l. ſi nemo. 181. D. de R. I.* Reſpondent Imperatores, id tunc locum habere, cùm verbis directis teſtamento relicta eſt hereditas, non cùm per fideicommiſſum, ita, ut etiam ab heredibus legitimis eſſet reſtituenda, *h. l. v.ſ. tum enim locum.* Et in compluribus caſibus aliis hæc regula: *Quæ in teſtamento relinquuntur, non valent, ſi ex eo non adeatur hereditas*, vitiatur, perditque officium, quos indicavi ad *d. l.* 181. Atque ita rejecto intellectu vulgari, hanc *l.* 14. interpretantur Goveanus 1. *var. lect.* 1. Donellus, Giphanius, *ad h. l.* Paulo aliter Duaren. 2. *diſp. anniv. c.* 5.

Lex XV.

Hujus *l.* ſpecies eſt: Teſtator duos filios Titii, in ejus poteſtate conſtitutos, ſimpliciter heredes inſtituit, patrem autem rogavit, ut filios emanciparet. Mortuo teſtatore, filii juſſu patris Titii hereditatem adierunt: Ita hereditas

reditas patri acquiſita eſt; olim plenò jure; hodie uſufructu tenus. Pater teſtatoris voluntatem ſecutus, filios emancipavit. Emancipati petunt à patre, ut hereditatem ſibi reſtituat. Conſulti Imperatores reſcribunt, patrem filiis fideicommiſſo obſtrictum eſſe *commodo hereditatis reſtituendo*, id eſt; ut hereditas reſtituatur *h. l.* Opp. Hereditas patri quæſita eſt. E. eam filiis reſtituere tenetur. Reſp. Filii non petunt hereditatem tanquam ſuam, ſed jure fideicommiſſi. Inſtas: Teſtator non petiit quicquam Titii liberis reſtitui. Simpliciter proponuntur heredes inſtitui, nec apparet, teſtatorem voluiſſe, ut eis reſtitueretur hereditas. Reſp. Non alio conſilio teſtator Titium patrem rogaſſe creditur, ut filios ſuos emanciparet, quam ut eis ſui juris factis reſtitueretur hereditas, *h. l.* Accurſ. Salic. Donell. *ad h. l.* Poſtò, patrem emancipaſſe filios. Si non emancipaverit, quæro, an cogi poſſit, ut emancipet? Puto, poſſe, *l. ſi cui.* 92. *D. de C. & D.* nequicquam obſtante *l. filiusfam.* 144. §. 8. *D. de legat.* 1. Don. *h. Dd. in* §. *ult. Inſt. Quib. mod. jus patr. pot. ſolv.*

Lex XVI.

Inſignis eſt quæſtio hujus *l.* Unum ex heredibus teſtator reſtitutione fideicommiſſaria obſtrinxit, eique prælegata reliquit. Quæritur, an etiam has præceptiones reſtituere intelligatur rogatus? Refert, utrum heres rogatus ſit *portionem hereditariam* reſtituere, an ſimpliciter, *portionem*, vel, *quicquid ex hereditate ad eum pervenerit*. Rogatus reſtituere *portionem hereditariam*, retinet prælegata *l.* Titia 86. *D. ad L. Falc.* quia hæc non capit jure hereditario, ſed jure legati, *l.* 3. §. *quidam l.* 18. §. *fin. D. ad SC. Trebell. l. ſi Titius* 96. *D. de leg.* 3. Itaque in ſuprema Friſiorum Curia judicatum. Sand. 4. *dec. tit.* 5. *def.* 12. Rogatus reſtituere *portionem* ſuam, etiam prælegata reſtituere jubetur, nam *portio* intelligitur, non tantum hereditatis, ſed etiam rerum legatarum *d. l.* 3. §. *quidam D. d. t. ad SC. Trebell.* Similiter, Rogatus reſtituere *quicquid ad eum ex hereditate pervenerit*, etiam res ſibi prælegatas reſtituere debet: nam & hæ ſunt ex hereditate, *h. n. l.* 16. Id enim ex hereditate eſt, quod eſt ex bonis, quæ quis moriens habuit, *l.* 24. *D. de V. S.* Finge: Titius & Sejus inſtituti ſunt heredes ex æquis partibus. Titio fundum Tuſculanum teſtator prælegavit: tum eundem Titium coheredi ſuo Sejo juſſit reſtituere quicquid ex hereditate ad eum perveniſſet. Mortuo teſtatore, Titius portionem hereditatis, ex qua erat inſtitutus, reſtituere paratus eſt, ſed fundum Tuſculanum, ſibi prælegatum, vult retinere, eò quod non contineatur verbis fideicommiſſi. Imperatores Carus, Carinus & Numerianus, Papinianum imitati, reſcribunt, fundum prælegatum fideicommiſſo contineri: niſi heres liquidò probare poſſit, teſtatorem prælegata fideicommiſſo eximere voluiſſe. *h. l.* Ⅴ. *ſanè quoniam.* In fideicommiſſis voluntas magis, quàm verba, plerumque intuenda eſt, ajunt ibi Imperatores. Atque ita hanc *n. l.* rectè interpretantur Donell. *comm. ad eand. l.* Giphanius in *l. filium quem.* 24. *C. fam. erciſc. p.* 194. *& ſeq.* Aliter Accurſius *ad h. l. & ad. d. l.* 3. ubi ordinem ſcripturæ vult obſervari, ut, ſi antè heredi ſit prælegatum, deinde portionem ſuam hereditariam juſſus ſit reſtituere, prælegatum contineatur fideicommiſſo: ſecus, ſi ante heres juſſus ſit reſtituere hereditatem, deinde ei ſit prælegatum. Quod Accurſii gloſſema refellit Vaudus 1. *variar. quæſt.* 8.

Lex XVIII.

Tutori, curatori, vel alii adminiſtratori, rationum reddendarum neceſſitas teſtamento remitti poteſt ab his, quorum tutela, curatio, negotia ſunt geſta & adminiſtrata, *h. l.* Excipitur dolus adminiſtratoris, de quo teſtator non creditur ſenſiſſe, *l. Aurelio.* 28. §. 4. *D. de liber. leg.* 5. §. *quidam. D. de admin. tut.* Accurſ. Don. *ad h. l.*

Lex XIX.

In legatis, fideicommiſſis & omnibus teſtamento relictis (exceptis libertatibus) regulari-

ter

Digitized by Google

ter noviſſima ſcriptura, & poſterior voluntas valet, *h. l. l.* 12. §. *fin. de leg.* 1. *l. quod traditum.* 87. *& ſeq. D. de C. & D.* Opp. Quantitas eidem eodem teſtamento ſæpius legata, ſæpius debetur & præſtanda eſt, volente teſtatore, *l. planè.* 34. §. *D. de leg.* 1. Ergo utraque voluntas, prior & poſterior valet. Reſp. Regula ſuperior locum habet in contrariis ſcripturis & voluntatibus: ubi teſtator in poſteriori ſcriptura à priori voluntate receſſiſſe intelligitur, ut ſi ita ſcripſerit, *Titio fundum Tuſculanum do, lego:* deinde in poſteriore, *Quod Titio dedi, non do, non lego.* Sed ſi teſtator in priori voluntate dixerit, ſe nolle valere, quod poſtea ſcripſerit, prior voluntas valebit, non poſterior. Ex. gr. Teſtator priori loco ita ſcripſit: *Cui bis legavero, ſemel deberi volo*, deinde bis eidem legavit: unum tantummodò legatum valet, alterum ademptum videtur, *l. ſi ita.* 14. *pr. D. de leg.* 1. Adverſari videtur *l. ſi quis.* 22. *D. de leg.* 3. Si teſtator primùm ita ſcripſerit: *Cui bis legavero, ſemel deberi volo*, poſtea eodem teſtamento, vel codicillis ſæpe eidem legaverit, ait Hermogenianus in *d. l.* 22. plura eſſe legata, & poſteriorem ſcripturam ſervari, non priorem. Reſpondi *exercit. ad d. t. de leg.* 3. *n.* 2.

Lex XX.

Etiam à pupillorum tutoribus, velut ab ipſis relicta fideicommiſſa, debentur, h. l. A tutore pupilli heredis inſtituti relictum fideicommiſſum, ab ipſo pupillo relictum intelligitur, *h. l.* Pupillus eſt heres inſtitutus teſtamento, eique tutor datus: ab hoc tutore fideicommiſſum eſt relictum: id perinde debetur, ac ſi nominatim à pupillo relictum eſſet, & debetur, non à tutore, ſed à pupillo, à quo relictum judicatur *h. l.* Hinc quæritur, an & ſi tutor non jure datus ſit, fideicommiſſa, velut ab ipſo pupillo relicta, debeantur, & reſponſum eſt, deberi, *text. expreſſ. in l. peto.* 69. §. *mater.* 2. *D. de leg.* 2. ut puta, ſi tutor datus ſit à matre, patrono, educatore extraneo, vel à patre in codicillis teſtamento non confirmatis; quod & generaliter in curatore obtinet, quandoquidem curator teſtamento non jure datur, & hoc ita in curatore Scævola tractat *l. codicillis.* 34. §. *qui Semproniam.* 1. *D. de uſ. & uſufr. leg.* quam exponit Cujacius 3. *obſ.* 27.

Lex XXI.

Cujus fideicommiſſi dies ceſſit, vivo fideicommiſſario, id fideicommiſſarius ad quoſcunque heredes ſuos tranſmittit, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Pater inſtituit duos filios, Cajum & Sejum. A Cajo petiit, ut, ſi ſine liberis decederet, portionem ſuam hereditatis reſtitueret fratri ſuo Sejo ſuperſtiti. Deceſſit Cajus ſine liberis, uxore herede inſtituta; adeoque iſtius fideicommiſſi dies ceſſit. Dein & Sejus priuſquam fideicommiſſum peteret, deceſſit, relicto filio, avi teſtatoris nepote, qui nondum natus erat quo tempore fideicommiſſum relinquebatur. Huic nepoti fideicommiſſum, patri ejus relictum, debetur, ſi patri heres extiterit. Proinde ab uxore patrui herede id petere poteſt, *h. l.* Opp. Nepos poſt mortem avi conceptus, ad avi hereditatem non admittitur, *l.* 1. §. 8. *D. und. cogn.* §. *& licet.* 8. *verſ. Planè. Inſt. de heredit. quæ ab in. deſer.* Reſp. In ſpecie *h. n. l.* fideicommiſſum non fuit nepoti relictum, ſed patri ejus, qui tum vixit, & quo vivente dies fideicommiſſi ceſſerat. Deinde, in eo reſcripto nepos *necdum natus* fuiſſe dicitur quo tempore fideicommiſſum fuit relictum: nondum autem eo tempore conceptum fuiſſe, non dicitur. Poſtremò, aliud teſtamentorum jus eſt, *h. l. l.* 4. *l.* 28. §. *ſi quis.* 3. *D. de lib. & poſt. her.* aliud legitimarum hereditatum, *d. l.* 1. §. 8. *d.* §. *licet.* 8. Don. Giphan. *ad h. l.* Veriſſimum eſt, fideicommiſſa & illis relinqui poſſe, qui quo tempore relinquebantur, nondum concepti, nedum nati fuerunt, *l. peto.* 69. § *fratre.* 3. *l. cum pater.* 77. §. *pen. D. de leg.* 2. *l ſi ita fuerit.* 9. *D. de leg.* Qui poſt mortem teſtatoris concepti ſunt, cognati ejus non ſunt, aut fuerunt, *l. Titius.* 6. *D. de ſuis & legit. hered.* ſunt tamen in ejus familia, quia ex eadem ſtirpe prodeunt. Non eſt idem, *familia & cognatio* in hoc propoſito. Cujac. *com. ad quæſt. Papin. in expl. d. l.*

 peto.

Digitized by Google

feto. 69. Hotom. *illuſt. queſt.* 6. Diſſ. Valla *de reb. dub. tract.* 4.

LEX XXII.

Et in epiſtola, vel libello, vel ſine ſcriptura, imò etiam nutu fideicommiſſum relinqui poſſe, adhibitis teſtibus, nulla dubitatio eſt, h. l. Extra teſtamentum fideicommiſſum rectè relinquitur *epiſtola*, vel *libello*, id eſt, *codicillis*, imò etiam *nutu*, cùm teſtator interrogatus, an Titio centum aureos dari velit, *nutu* declarat, ſe id velle: adhibitis teſtibus minimùm, quinque, *h. l. l. ult. §. ult. C. de codicill.* Uſus admiſit, ut etiam inter vivos conventione, fideicommiſſum, præſertim ſingulare, poſſit conſtitui, Surd. *deciſ.* 144. Peregein. *de fideicom. art.* 51. *n.* 1. & 2. Gail. 2. *obſ.* 126. *n.* 8. & 9. Theſſaur. *dec.* 225. *n.* 11. Sand. 4. *dec. tit.* 5. *def.* 19. Dictum, fideicommiſſum extra teſtamentum *nutu* relictum, valere, *h. l. l. nutu.* 21. *pr. D. de leg.* 3. Idemque dicemus *de legatis*, quia fideicommiſſis ſunt exæquata, *l.* 1. & 2. *C. commun. de legat. §. ſed non uſque.* 3. *Inſt. de legat.* Diſſ. Giphan. *in d. l.* 2. Sed *heres* non poteſt nuncupari *nutu*, vel quo alio geſtu, *l.* 1. §. 3. *Vſ. hæc autem. D. de hered. inſt.* Quod autem ait *l.* 9. §. 8. *D. eod.* valere inſtitutionem, ſi quis nomen heredis non dixerit, ſi modò eum indubitabili ſigno demonſtraverit, non de eo ſigno loquitur, quod taciti homines dant; vel manu, vel oculis, vel capite, ſed de eo, quod ore loquentis datur demonſtratione. Cujac. *conſult.* 36. Neque hereditatem fideicommiſſariam *nutu* relinqui poſſe, puto, *arg. h. l.* 22. & *d. l. nutu.* 21. quæ de fideicommiſſis ſingularibus loquuntur. Diſſ. Vaud. 1. *var. queſt.* 26. Giphan. *ad h. l.* Ei quod dictum, fideicommiſſa minimùm deſiderare teſtes quinque, non eſt contrarium, quod aliquando fideicommiſſum ſine teſte relictum, exigatur. *l. ult. h. t.* quo de infrà ad *eand. l.*

LEX XXIII.

Ex falſo teſtamento, vel imperfecto ratione ſolemnium, heres non cogitur quicquam ſolvere: niſi judicium defuncti agnoverit, voluntati ejus ſatisfacere cupiens, *h. l.* Agnoſcit voluntatem defuncti, qui vel ultrò præſtat quod ſciebat non deberi, vel ſtipulanti (ſecus, ſi nudo pacto) promittit, ſe præſtiturum quod inutili teſtamento eſt relictum. *h. l. l. non dubium.* 16. §. 1. *C. de teſtam.* Accurſ. Don. *ad h. l.* & *ad d. l.* 16. Mudæ. *ibid.*

LEX XXVI.

Qui fideicommiſſum, antè repudiatum, jam petit, ſubmovetur exceptione doli mali, *h. l.* Sed pater fideicommiſſum, filio ſuo relictum, in præjudicium filii repudiare non poteſt, *h. l.* Hæc repudiatio non nocet filio, quominus illud fideicommiſſum agnoſcere & petere poſſit, *h. l.* quam Accurſius perperam accipit de filio emancipato: in dubio enim filius præſumitur eſſe in poteſtate patris, *l. filius.* 8. *D. de probat. l. ſi emancipati.* 9. *C. de collation.* Contrà diſputat. Zaſius *comm. ad l. legatum.* 7. *D. de leg.* 1. & Duarenus *in l.* 6. *D. eod.* qui ab hereditate ſeparant legatum & fideicommiſſum. Fatentur hereditatem filiofam. delatam, ſine ejus conſenſu patrem repudiare non poſſe, *l. ult. C. de bon. quæ lib. l.* 13. §. *ult. D. de acquir. hered.* ſed de legato & fideicommiſſo diverſum ſentiunt: quos vel hoc reſcriptum Diocletiani refellit. Argumentum, quod eis magnoperè patrocinari videtur, dilui ſuprà ad *l.* 2. *de repud. bonor. poſſ.* Sed ei quod dictum, repudiatum fideicommiſſum petentem, repelli exceptione doli mali, obſtat, quod hæc exceptio opponitur actioni, *pr. tit. Inſt. de except.* Ille autem qui fideicommiſſum repudiavit, non habet actionem; quæ repudiatione ipſo jure eſt amiſſa, *l. ſervum filii.* 44 §. 1. *l. ſi tibi* 86. §. *cùm ſervus. D. de leg.* 1. *l. nam ſicut.* 36. *D. ad leg. Aquil.* Accurſius ob id annotavit, non exceptionem doli mali, ſed exceptionem intentionis, ſive facti, opponendam eſſe petenti fideicommiſſum repudiatum. Rectius Salicetus: exceptionem doli eſſe generalem, quæ concurrat cum exceptione intentionis, ſive facti. Aliter Donell. *comm. ad h. l. n.* 4. & *ſeq.*

LEX

Digitized by Google

Lex XXVII.

Fideicommiſſum pœnitentia ejus, qui reliquit, revocatur, *h. l.* Probata pœnitentia relinquentis, fideicommiſſum neque ab heredibus, neque ab ullis aliis, à quibus relictum eſt, debetur, *h. l.* Legata & fideicommiſſa nuda voluntate revocari & adimi poſſunt, *h. l. l. datum.* 17. *C. de legat. l. ſi jure.* 18. *D. de leg.* 3. *l.* 3. *§. fin. D. de adim. leg.* uſque adeo, ut vel ſola voluntatis contrariæ conjectura, quæ ducatur ex capitalibus inimicitiis, (quibus, v. c. ſtatus vel famæ quæſtio præbuit cauſam) cum legatario poſtea incidentibus, putetur ad ademptionem legati ſufficere, *d. l.* 3. *§. ult.* Pœnitentia revocatum legatum, vel fideicommiſſum, alias non debetur ipſo jure, alias heres tutus eſt exceptione. Ipſo jure non debetur, ſi legitima voluntate ademptum eſt, puta, teſtamento, aut codicillis, teſtamento confirmatis, *l. ſi quis eum.* 16. *pr. D. de vulg. & pupill. ſub.* Exceptione doli tutus eſt heres, ſi v. c. non levis offenſa, ſed graviſſimæ inimicitiæ inter teſtatorem & legatarium interceſſerint, *d. l.* 3. *§. ult.* Sich. Don. *ad h. l.* Duar. *ad l. ſi ita ſit adſcriptum.* 14. *D. ad leg.* 1. Sed cur teſtamenta & heredis inſtitutiones non infirmantur nuda voluntate, ſicut legata & fideicommiſſa? Reſp. Teſtamentum certis ſolemnibus peragitur, proinde non poteſt volente teſtatore infirmari, niſi rebus in contrarium actis. *l. nihil tam.* 35. *D. de R. I.* puta, inciſis tabulis, aut alio teſtamento poſtea ritè facto *l.* 1. *l.* 2. *D. de injuſt. rupt. irr. teſt.* Ergo nec heredis inſtitutio, quia ad ſubſtantiam teſtamenti pertinet. Legata autem & fideicommiſſa nihil pertinent ad ſubſtantiam teſtamenti, quia teſtamentum valere poteſt, etiamſi nemini quicquam teſtator legaverit, *l.* 1. *§. qui neque D. de hered. inſtit.* Don. 8. *comm.* 17.

Lex XXIX.

Ex teſtamento imperfecto legata & fideicommiſſa peti non poſſunt, niſi heredes legitimi, ab inteſtato ſucceſſuri, de iis præſtandis ſint rogati, i. niſi ab heredibus legitimis legata vel fideicommiſſa ſint repetita, *h. l. l. cum quam.* 14. *h. t.* vel, niſi clauſulam Codicillarem teſtator inſeruerit teſtamento, *h. l.* Accurſ. Salic. *ad h. l.* Dixi. *ad tit. D. de injuſt. rupt. irr. teſtam. n.* 17.

Lex XXX.

Hac conſtitutione Juſtinianus nobiliſſimum Papiniani reſponſum in *l. cùm avus.* 102. *D. de C. & D.* non quidem vel corrigendum, vel reſtringendum, ſed confirmandum potius & amplificandum edixit. Cùm avus filium, & ex altero filio nepotem heredes inſtituiſſet, à nepote petiit, ut ſi intra annum triceſimum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret. Nepos intra ætatem ſupra ſcriptam, relictis liberis, vita deceſſit. Papinianus reſpondet, conjectura pietatis, fideicommiſſi conditionem defeciſſe. Conjectura hæc erat, proavum pronepotibus quoque ſuis conſulere voluiſſe, ſi qui ſupereſſent, iiſque paternam hereditatem tribuere potius, quàm iis ſpoliatis, omnia transferre ad filium alterum. Itaque etſi illa conditio, *Si ſine liberis moreretur*, expreſſim fideicommiſſo adſcripta non ſit, tamen eam tacitè intelligendam eſſe. *d. l. cùm avus.* 102. Quod reſponſum Juſtinianus duabus conſtitutionibus liberali ſua interpretatione longius produxit. Primùm enim III. *Kal. Novemb. Decio. Conſ.* juſſit, ut tacita hæc conditio, *ſi ſine liberis moriaris*, fideicommiſſo ineſſe intelligatur, ſive filius, ſive filia, ſive nepotes, ſive neptes, ſive pronepotes, ſive proneptes, ſive alii deſcendentes rogati ſint, *h. n. l.* Deinde edixit, etſi naturales tantum liberi ita rogati ſint, tamen juſtam uxorum ſobolem tacitam exceptam videri, *l.* 6. *§.* 1. *ſuprà, de inſtit. & ſubſtit.* quod pluribus ibidem *& ad tit. D. de SC. Trebell. n.* 5. expoſui. Cæterum, etſi non ſint plures liberi nati, ſed unus, hic tamen efficit, ut conditio fideicommiſſi deficiat, *l.* 148. *D. de V. S.* De liberis, patri deportato in inſula natis, quæritur, an extinguant illam fideicommiſſi conditionem? Refert ante deportationem illi concepti fuerint, necne, *l. ex facto.* 17.

cto. 17. §. 5. *d. t. ad SC. Trebell.* Poſt deportationem *ſuſcepti*, i.e. concepti & nati, non efficiunt, ut deficiat conditio, quia *ex alio*, i. peregrino editi videntur, *d. l. ex facto*. 17. Giph. *ad h. l.* Cuj. 13. *obſ*. 25. Quid ſi rogatus moriatur ſuperſtite uxore prægnante, an conditio fideicommiſſi deficit? etiam *arg. l.* 187. *D. de R. I. l.* 20. *D. ad SC. Trebell. l.* 7. *D. de ſtat. hom.* Giph. *ad h. l.* An liberi nati, ſed ante rogatum heredem mortui, faciunt conditionem fideicommiſſi deficere? Neg. *d. l. ex facto*. 17. §. 7. quia ante obitum heredis rogati, fideicommiſſum nondum vires acceperat. Bart. *in ead. l.* Raguell. Giph. *ad h. l.*

Lex XXXI.

Dubitatum olim & quæſitum, An à filio emancipato præterito relictum fideicommiſſum deberetur? Videbatur, deberi, quia fideicommiſſum ab inteſtato relinqui poteſt, ab herede legitimo, quia is ex voluntate teſtatoris capere videtur hereditatem, cùm teſtator teſtamentum non fecit, *l.* 8. §. 1. *D. de jur. codic.* Filius autem emancipatus, præteritus, fit heres per bonor. poſſeſſionem contra tabulas. Tamen Juſtinianus decidit, fideicommiſſum non deberi, *h. l.* Etſi enim hereditatem capit filius emancipatus, præteritus, eam tamen capit contra tabulas, contra voluntatem, judiciumque patris: neque ullum ſentit patris beneficium, ſed contra illius injuriam adjuvatur à Prætore. Dixi *ad tit. D. de liber. & poſth. hered. inſtit. n.* 2.

Lex Ult.

Sententia hujus conſtitutionis eſt: Fideicommiſſo ſine ſcriptura, ſine teſte relicto, ſi heres vel alius fideicommiſſum relictum eſſe neget, tunc fideicommiſſarius, præſtito juramento calumniæ, jusjurandum deferet heredi: qui delato ſibi jurejurando, aut jurare cogitur, fideicommiſſum non eſſe relictum, aut ſolvere compellitur, *h. l. & §. fin. Inſt. de fideic. hered.* Opp. Fideicommiſſa minimùm deſiderant teſtes quinque, *l. ult. §. ult. C. de codicill. d. §. fin.* Ergo fideicommiſſum ſine teſte relictum, non poteſt exigi. Reſp. Conſtitutio *d. l. ult. de codicill.* obtinet, ſi defunctus abſente herede quid reliquerit? Hæc autem Juſtiniani conſtitutio in herede abſente non habet locum. Hæc, inquam, conſtitutio ad eum duntaxat caſum pertinet, quo teſtator præſentis heredis fidem elegit, ſeorſim, extra teſtamentum. Elegit autem, non ſtipulando, ut Bartolus voluit, notatus ab Alciato 1. *Paradoxor.* 4. ſed rogando, fideique ejus committendo. Hoc modo: *Tu es heres bonorum meorum, teſtamento ſcriptus: ſed rogo te, ut Sempronio des centum, aut hortum illum.* Don. Sich. *ad h. l.* Opp. In teſtamentis & codicillis, adeoque in ultima voluntate ſolennis teſtium numerus requiritur. Reſp. Leges & regulæ juris tunc requirunt hunc ſolennem teſtium numerum, cùm res per teſtes probanda eſt, *h. l. verſ. cum enim res.* ne quid falſitatis obrepat, quod facile factu fuit, niſi hic teſtium numerus adhiberetur, Cujac. 18. *obſ.* 9. Sed in hac ſpecie nihil falſitatis metui poteſt, etiamſi nulli adhibiti ſint teſtes, quia heres, jurejurando ſibi delato, in ſua cauſa conſtituitur Judex & teſtis: qui ſi juraverit, fideicommiſſum relictum non eſſe, liberatus diſcedet: ſin autem jurare nolit, ea recuſatio tacitam confeſſionem habet, *h. l. verſ. cùm autem is.* Opp. *l. ſi veritas.* 23. *h. t.* Ex imperfecta ſcriptura nihil debetur, niſi heres ultrò voluntatem defuncti agnoverit. Reſp. Veriſſimum hoc, quoties teſtator Scriptura quid reliquit: tunc enim fidem ſcripturæ ſervari voluit: proinde ſi fides ſcripturæ non conſtabit ex juſto teſtium numero, jus antiquum manebit. Hæc autem Juſtiniani Lex loquitur de eo, quod ſine ſcriptura relictum eſt, ubi ſcilicet teſtator, contemta omni alia probatione, vel ſcripturæ vel teſtium, rem ſolius heredis fidei commiſit, ut dictum. Itaque in Suprema Friſiorum Curia judicatum. Sand. 4. *deciſ. tit.* 5. *defin.* 18. Aliter Weſenbecius reſpondet *comm. ad d. §. fin.* novum jus proponi in *h. n. l.* ideoque fruſtra objici *d. l.* 23. At enim, quantæ ſocordiæ fuerit, textus correctos ſub eodem titulo referre?

Auth. hoc amplius.

Heredi, qui poſt admonitionem judicis, intra annum non præſtitit legata, fideicommiſſa, liber-

libertates, aufertur hereditas, vel tota, ſi ſit extraneus, vel deducta legima, ſi ſit ex eis perſonis, quibus legitima portio debetur, & qui de inofficioſo teſtamento queri poſſunt, quales ſunt liberi, parentes, patroni, *h. auth.* quæ ſumpta eſt ex *Nov. 1. c. 1. §. 1. & ſeq. & c. 4. pr.* Heredis loco veniunt alii ibi enumerati, eo ordine, quem Juſtinianus præſcripſit. Sich. *ad h. auth.* Cuj. *in d. Nov. 1.* Hodie legales iſtæ pœnæ, quæ privant aliquem jure ſuo, non ſunt in uſu. Bugn. *de leg. abrog. 1. ſat. 96.* Autumn. & Groenew. *ad h. l. ult. & in l. pen. C. de legat. & ad §. ult. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc. Imbert. in enchirid. verb. Pœnæ pecuniariæ exploſæ.* Pœnam tamen privationis hereditatis probant Ruræmondani, 3. *tit.* 6. §. 4. *n.* 1. & 2.

Tit. XLIII.

Communia de legatis & fideicommiſſis, & de in rem miſſione tollenda.

Lex I.

Juſtinianus hanc ſuam conſtitutionem valdè laudat, eamque μετὰ πολλῆς ἀγρυπνίας, *cum magna lucubratione* ſe feciſſe jactitat §. 2. *Inſt. de legat.* Dividitur in duas partes. I. eſt de una omnium legatorum natura. II. de actionibus legatorum & fideicommiſſorum nomine competentibus. Prima parte Juſtinianus unam omnium legatorum fecit naturam *h. l.* Olim quatuor erant legatorum genera, per Vindicationem, per Damnationem, Sinendi modum, & per præceptionem. *Per vindicationem* his verbis legabatur: *Do, lego, capito, ſumito, habeto.* Per *Damnationem* hoc modo: *Heres meus damnas eſto dare: dato, facito, heredem meum dare jubeo.* Sinendi ita: *Heres meus ſinat Titium rem illam ſumere, ſibique habere.* Per præceptionem legatur uni ex heredibus, his verbis. *Titio, rem illam præcipito.* Ulp. *in fragm. tit.* 24. *Caj. lib. 2. tit. 5. Paul. 3. ſent. 6.* Antonius Faber autem conjecturat, duo tantum fuiſſe legatorum genera, alterum Vindicationis, alterum Damnationis, cætera veró fuiſſe horum differentias *lib. 6. conj. c. 1. pr.* Sed ſive quatuor, ſive duo fuiſſe dicamus, ſublata ſunt hodie, unaque omnium natura facta eſt. A quo? A divis Principibus, Conſtantino, Conſtantio & Conſtante, *l. in legatis. 21. C. de legat.* Imo à Juſtiniano, *h. l. 1. & d. §. 2.* Reſp. Principes modo laudati legatorum illa vocabula, verborumque obſervationem & ſolennitatem ante ſuſtulerant, *d. l. in legatis.* 21. Sed Juſtinianus præterea unam omnibus legatis vim & naturam impertavit, rerumque differentias ſuſtulit *h. l. d. §. 2.* Tamen Triboniani incuria & *Damnationis* verbum, & differentiarum inter legatum *Vindicationis*, & *Damnationis* veſtigia in Pandectis ſunt relicta, atque contraria JCtorum reſponſa ingreſſa, quibus conciliandis repetere & in uſum revocare oportet illam diſtinctionem legatorum *Vindicationis* & *Damnationis.* Ex Paulo traditur in *l. 7. D. de leg. 2. Si Titio & ei, qui capere non poteſt, decem legata ſint, quia duobus heres dare damnatur, & unus capere non poteſt, quinque ſola Titio dantur.* Duobus conjunctim legata ſunt decem, per *damnationem*, Quærebatur, an inter eos eſſet jus accreſcendi? Negat Paulus, idque duplici ratione, quod ſit legatum per damnationem, ex quo ſingulis ab initio partes debentur: & quod alter capere non poſſit. Atqui Juſtinianus jam hoc diſcrimen ſuſtulerat, & legata per damnationem interpretatus erat, etiam per vindicationem relicta videri, ſi hoc legatario ſit utilius, *h. n.* ✱. Non debuit ergo Tribonianus priorem illam Pauli rationem Pandectis aſſuere. Quaſdam etiam Digeſtorum leges, contrarias, ſine ope hujus diſtinctionis explicare & conciliare non poſſis: Quæritur, an res aliena poſſit legari? Affirmatur in *l. alienus. 61. D. ad L. Falc.* Negatur *in l. Stichus ſervus. 39. D. de manum. teſt. l. tantum.* 88. *D. de V. S.* Quæritur, an conjuncti re & verbis, item conjuncti re tantum, habeant jus accreſcendi? Habent, *l. ſi duobus. 16. §. ult. l. plane. 34. §. ſi duob. 11. D. de leg. 1. l. conjunct. 80. l. re conjuncti 89. D. de leg. 3.* Non habent, *d. l. ſi duobus. 16. pr. d. l. planè. 34. §. ſi conjunctim. 9. l. hujusmodi 14. §. ſi Titio 1. D. de leg. 1.* Quæritur, re generaliter alicui legata, utrius ſit electio legatarii, an heredis? Legatarii, *l. ſi ſervus. 108. §. cum homo 2. D. de leg. 1. l. 2. §. 4. D. de Opt. leg.* Imo heredis.

l. cùm ſervus. 39. §. *ſcio. l.* 45. §. 1. *D. eod.* Quæ legum capita diſcriminis fœdere inter legatum per *Vindicationem* & legatum per *damnationem* componenda ſunt. Res aliena legari potuit per *damnationem*, non potuit per *vindicationem.* Ulp. *d. tit.* 24. §. *per damnationem. Caj. d. tit.* 5. §. *per damnationem.* Cujac. 14. *obſ.* 36. Balduin. *lib.* 2. *de jur. noviſſ.* Hi, quibus eadem res per *Vindicationem* eſſet legata, ſive *conjunctim* (re & verbis) ſive *disjunctim* (re tantùm) habeant jus accreſcendi. Quibus verò per *Damnationem*, non habeant, Ulp. *d. tit.* 24. §. *Optimum.* & §. *ſeq. Caj. d. tit.* 5. Diverſitatis ratio erat, quia heres, qui dare *damnatus* eſt, ſingulis diviſim dare damnatus intelligitur. Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in expl.* 36. §. 2. *D. de uſuf.* Don. 8. *com.* 20. & 8. *com. in expl. l.* 5. *D. de reb. dub.* Balduin. *d. loc.* Regeneraliter legata per *Vindicationem*, electio erat legatarii: legata per *Damnationem*, heredis. Ulp. *d. tit.* §. *optione.* Sic cùm teſtator per *vindicationem* disjunctim legavit Titium aut Pamphilum, electio eſt legatarii, *d. l. plane.* 34. §. *pen. l. Lucio Titio. D. de leg.* 2. Si per *damnationem*, electio eſt heredis, *l. ſi ita relictum fuerit.* §. *fin. D. de leg.* 2. Hodie, legatorum differentia ſublata, unaque legatis imperata natura, res aliena tam per *vindicationem* quàm per *damnationem* legari poteſt, *h. l. l.* Inter legatarios conjunctos eſt jus accreſcendi, ſine diſtinctione, *arg. h. l. l. un. C. de caduc. toll.* Electio eſt legatarii, indiſtinctè, §. *generaliter.* 22. *Inſt. de legat. arg. h. l.* Quam tamen electionis differentiam, quæ eſt inter *Vindicationis* & *Damnationis* legatum, cùm ex probabili voluntatis conjectura, & verborum juſta interpretatione deſcendat, quomodo Juſtinianus tollere potuerit, vix intelligo. Neque ad eam evertendam ſatis eſſe putarem confuſum illud dicterium, ſublatas eſſe à Juſtiniano horum legatorum differentias: nam eas demum potius dicerem ſublatas, quæ ex voluntatis interpretatione non inducuntur. Balduin. *d. lib.* 2. *p.* 107. Cujac. *not. ad* Ulp. *d. tit.* 24. Ei quod dictum, unam omnium legatorum factam eſſe naturam, *h. l.* obſtare videtur, quod non omnium legatorum ea ſit natura, quæ eſt legati ad pias cauſas relicti; quod inficiatione duplatur, nec, errore ſolutum, repetitur tanquam indebitum, §. *ult. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contr. naſc.* §. *ſi autem.* 19. Vſ. *item mixtæ. Inſt. de act.* Reſp. Quod heres inficians hoc legatum, mulctatur pœna dupli, & quod perperam ſolutum non condicit, id non imputandum naturæ hujus legati, ſed pietatis intuitu & favore religionis hoc conſtitutum, *d.* §. *ult.* Don. *ad h. l. n.* 2. Aliter Accurſius & alii reſpondent, nempe, genera legatorum eſſe exæquata, non ſingulas generum ſpecies. Reſponſio Donello improbata. Secunda parte hujus *l.* tres actiones pro conſequendis legatis & fideicommiſſis ſunt proditæ, actio perſonalis ex teſtamento, actio in rem, & actio hypothecaria, *h. l.* Vſ. *rectius.* Opp. Olim etiam variis actionibus legata peti poterant, *l.* 76. §. *variis. pen. D. de leg.* 2. Ergo perperam Juſtinianus earum ſe laudat auctorem. Reſp. Legatum *Damnationis* olim actione tantum perſonali ex teſtamento peti poterat, *l. duos.* 14. *D. de uſu & uſufr. leg. l. pen.* §. 1. *D. de alim. leg. Vindicationis* verò etiam actione in rem, & ad exhibendum, & in factum *d. l.* 76. §. *variis l.* 38. *pr. D. de jud.* Fideicommiſſorum erat perſecutio extraordinaria, *l.* 178. §. 2. *D. de V. S.* Non petebantur actione in rem, *l. mulier.* 22. *D. ad SC. Trebell. Paul.* 4. *ſent.* 1. §. *ult.* Actionem hypothecariam hactenus ignorarunt JCti. Sed hodie, una omnium legatorum facta natura legatis item & fideicommiſſis exæquatis, illa actionum triga pro obtinendis legatis (quoquo genere relictis) & fideicommiſſis eſt introducta, *h. l. d.* §. 2. *Inſt. de legat.* Don. Raguell. *ad h. l.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in expl. d. l.* 108. §. 2. & *in recit. ad reſponſ. Papin. in d. l.* 76. Actioni tamen perſonali ex teſtamento objici poterat: Dominus non condicit rem ſuam: non agit de ſua in perſonam, ut ea ſibi detur, *l. ult. D. uſufr. quemadmod. cav.* §. 14. *Inſt. de act.* Legatarii & fideicommiſſarii ſunt domini. Ille rei legatæ, *l.* 64. *D. de furt.* hic rei per fideicommiſſum ſibi relictæ, poſt exæquationem legatorum & fideicommiſſorum, *l.* 2. *h. t.* Reſp. Condictionis ſeu actionis perſonalis formula ita fuit concepta: *Ajo,*

te mihi

te mihi dare, facere oportere. §. 1. *Inſt. d. t.* Legatarius agens illa actione perſonali, non intendit, ut res *ſua* ſibi *detur*, ſed ut ſibi quid *fiat*, id eſt, rei legatæ poſſeſſio ſibi tradatur. *Domine judex, Titius defunctus legavit mihi domum: ejus hereditatem adiit Cajus; quem peto condemnari ut poſſeſſionem iſtius domus mihi tradat.* Accurſ. Schol. *ad d.* §. 2. *Inſt. de legat.* Don. *ad h. l. n.* 10. Sich. *in l.* 3. *C. de legat. n.* 15. Actio in rem i. e. vindicatio rei, quæ aſſertio dominii eſt, lis dominii, ut ait *l. evictis.* 18. *D. de uſur.* Actione hypothecaria legatarii & fideicommiſſarii perſequuntur non res ſibi legatas, vel relictas, ſed res alias hereditarias, quaſi tacito jure ſibi pignori obligatas, legatorum nomine, ſi legatum ipſum conſequi non poſſint: ſublata veteri miſſione in rem, *h. l.* ỳſ. *rectius* A. Mer. 3. *controv.* 48. Quæ actio primùm à Juſtiniano eſt prodita: nulla enim jure veteri legatariis & fideicommiſſariis tacita hypotheca fuit conſtituta ex cauſa legatorum, *h. l.* ỳſ. *& inſuper. & in fin.* Obſtare videntur *l. non eſt mirum.* 26. *D. de pign. act. l.* 8. §. *idem.* 15. *D. de tranſact. l.* 4. §. 1. *D. de ſeparat.* ubi JCti meminerunt pignoris legatorum cauſa conſtituti. Reſp. Non loquuntur de tacito pignore, quod legatarii & fideicommiſſarii in cæteris rebus hereditariis habuerint, ſed de pignore expreſſo: ubi nempe nominatim teſtatores jus quoque pignoris dederaut legatariis. Poſſit & dici, ac fortaſſe rectius, in *l.* 4. *de ſeparat.* agi de pignore prætorio, quod conſtituit miſſio legatariorum in poſſeſſionem bonorum. Legatarii, quibus in diem, vel ſub conditione legatum eſt relictum, ſi impetrata bonorum ſeparatione, eis legatorum nomine non caveatur, in poſſeſſionem rerum hereditariarum mitti poſſunt. Sed in cauſam pignoris prætorii id tantum habebunt, quod, dimiſſis creditoribus hereditariis, ex bonis defuncti ſuperſerit, *d. l.* 4. §. 1. quia legata non debentur, niſi deducto æretalieno. §. *fin. Inſt. de L. Falc.* Balduin. *d. lib.* 2. Sarm. 8. *ſelect. interpr. in l. ſi Titio, & ei.* §. *certam. D. de leg.* 2. Rag. *ad h. l.* Bachov. *in d.* §. 2. & 1. *de pign.* 10. *n.* 4. Datur hæc actio hypothecar. in heredes, non adverſus ſingulos in ſolidum, ſed, exemplo actionis perſonalis, proportionibus hereditariis, *h. l. in fin.* ỳſ. *in omnibus autem hujuſmodi caſibus.* Ex. gr. Duo ſunt heredes inſtituti: ab his centum ſunt legata. Mortuo teſtatore, ſinguli debent 50. Si unus portionem ſuam non ſolvat, legatarius actione hypothec. res quæ ex bonis teſtatoris ad eum pervenerunt, perſequi poteſt: res autem quæ ad coheredem ejus pervenerunt, non poteſt, *h. l.* Individua quidem ſolet eſſe actio hypoth. *l. rem.* 65. *D. evict.* ſed vidit Juſtinianus, hanc hypothecam non omninò hereditariam eſſe, neque à defuncto deſcendere, ſed rebus jam inter heredes diviſis, primùm imponi, & quando imponitur, ſimul cum iis dividi. Balduin. *d. l.* 2. Giph. *ad h. l. p.* 174. Illud poſtremò ſancivit Juſtinian. hac lege, ut tres iſtæ actiones etiam competant adverſus legatarium & fideicommiſſarium ſingularem, à quo rurſus alii relictum eſt, *h. l.* ỳſ. *cum enim.* Don. *ad h. l. n.* 9. *ſect. notandum eſt.*

Lex II.

Hæc quoque lex eſt bimembris. Primum membrum eſt de ſolenni & ſcrupuloſa verborum conceptione ſublata. Secundum, de legatorum & fideicommiſſorum exæquatione, *h. l.* Quibuſcunque verbis, ſeu *directis*, ſeu *precariis*, teſtator quid reliquerit, valet relictum, *h. l. princ.* Nihil prorſus intereſt, quis verborum caſus talem voluntatem exceperit, aut quis loquendi uſus effuderit, *l. in legatis.* 21. *C. de legat.* Verba *directa* ſunt verba imperativa, civilia, ut cum Ulpianus ſcribit, fideicommiſſum non relinqui verbis *Civilibus.* *tit.* 25. & Papinianus, convenire inter omnes, verbis *Civilibus* puberi in ſecundum caſum ſubſtitutionem fieri fruſtra, *l.* 7. *D. de vulg. & pupill. ſubſt.* Civilia ideo dicuntur, quia talia ſunt, qualia *legum civilium* verba, ut *heres eſto, damnas eſto, dato, facito, præcipito.* quæ verba ſunt imperantis, non precantis. Verba *precaria* ſunt verba inflexa, obliqua, quæ à directis declinant, ut, *rogo, peto, fideicommitto,* §. *ult. Inſt. de ſingul. reb. per fideic. rel. Paul.* 4. *ſent.* De quibuſdam verbis dubitatur, utrum directa ſint,

ſint, an precaria; quale eſt verbum, *jubeo*, quod eſt ἐντολικὸν, & imperandi ſignificationem habet. Non tamen ſemper: quandoque enim eſt optantis & adulantis, ut cùm dicimus, *Salvere jubeo. Plaut. in Mercatore: Sum vir jubet ſalvere uxorem ſuam l. Aurelius.* 28. *§. pen. D. de lib. leg.* Reddi jubeo, fideicommiſſum eſt. Et quod dicitur in *l. 2. pr.* verbum *jubeo*, eſſe directum, id non abs re fulcitur articulo, *fortè*, velut verecundiore adminiculo. Cujac. 11. *obſ.* 25. *in fin.* Vigl. *ad princ. inſt. de pupill. ſubſt.* Raguell. *ad. h. l. & ad l.* 4. *C. de V. S.* Valet etiam relictum, quod cum juris jurandi obteſtatione teſtator præſtari voluit, ut ſi dicat, εὐορκῶ, *ad juro, per Deum te rogo, h. l.* Sic enim legendum, ἐνορκῶ, auctoribus libris innumeris Scriptis Cujac. 17. *obſ.* 25. non, ut Alciatus voluit, diviſim, ἐν ὅρκῳ, 4. *diſpunct.* 12. Frequens eſt, teſtatores cum jurisjurandi obteſtatione heredes onerare legati aut fideicommiſſi præſtatione, *l. 3. D. de jur. fiſc. l. cum pater.* 77. *§. filius* 23. *D. de leg.* 2. Secundum caput de exæquatione legatorum & fideicommiſſorum pluribus executus ſum *ad tit. D. de leg.* 1. *n.* 2. 3. & 4.

Lex III. Princ.

Hæc lex eſt trimembris. Primum & ſecundum membrum eſt de optione legata. Tertium de rei legatæ, vel per fideicommiſſum relictæ alienatione. Servi vel alterius rei optione duobus, vel pluribus legata, ſi plures vel legatarii, vel unius legatarii heredes diſſentiant, & contendant de re optanda, alio aliam rem eligere cupiente, hujus diſſenſionis Juſtinianus judicem jubet eſſe fortunam, & *forte* definiri vult, cui potiſſimum facultas optandi, vel eligendi in ſolidum detur: ut is cui *ſors* faverit, ſolus optet, & rem quam optaverit, in ſolidum retineat, ſociis autem ſuis partium, quæ debentur, æſtimationem ſolvat, *h. princ. & §. optionis.* 23. *Inſt. de legat.* Servorum ſi eorum optio legata, definita æſtimatione *h. pr.* Veteres quoque *ſortibus* eſſe uſos conſtat *l. ſi quæ ſunt.* 5. *D. fam. erciſc. l. generaliter.* 24. *§. quis ergo ſtatuet.* 17. *D. de fideic. lib. l. ambo.* 14. *D. de judic. l.* 2. *C. Theod. Quando. & quib. quart. pars.* Sed & in Sacro Codice ſortem adhibitam legimus, Joſ. XVII. 6. Proverb. XVI. 33. Actor. 1. ℣ſ. *ult.* Matth. XXVII. Huic tamen conſtitutioni de optionis controverſia, *forte* dirimenda, obſtare videtur *l. ſi heredes.* 25. *§. ſi incerto.* 17. *D. fam. erciſc.* Diſſenſione heredum legatarii, impeditur legatum hominis incerti. Giphanius reſpondet, Paulum ibi loqui de legato *generis*, quod facilius diſſenſione impediatur. Ego hoc malim, antiqui juris veſtigium ibi fuiſſe relictum. Narrat enim Juſtinianus *in d. §. optionis.* 23. Pleroſque veterum Prudentum ſenſiſſe, propter diſſenſionem eorum, ad quos rei optio pertinet, legatum perire. vid. Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ. p.* 323. ſed an *Sortis* judicium eſt licitum? An ſalva pietate & conſcientia uti licet *ſortibus?* Diſtinguenda ſunt ſortium genera. Sortes ſunt vel *Diviſoriæ*, vel *conſultatoriæ*, vel *Divinatoriæ. tit. juris Canon. de ſortileg.* vid. Martyrem, *t. locor. commun.* 7. *n.* 2. 3. 4. L. 2. *de juſti & jur. c.* 43. *dubit.* 9. Ameſium 5. *de conſcient. c.* 45. *quæſt.* 3. & 4. Sehn. *ad d. §. optionis.* 23.

§. 1. Re alicui legata, quam Titius elegerit, Titio non eligente intra annum, non perit legatum: non liberatur heres, ſed ipſi legatario datur electio, *h. §.* Adeo liberaliter Juſtinianus interpretatur ultimam voluntatem, ne intercidat. *eod. §.* Sed legatarius jubetur hanc ſuam electionem ita temperare, ut non optimam rem eligat, ſed mediocrem, *h. §.* Ei tamen quod dixi, *legatario dari electionem*, duo videntur obſtare. 1. Eligendi arbitrium, *Titio* datum, perſonæ ejus cohæret. Quæ autem perſonæ cohærent, ad alium non tranſeunt, *l. qui heredi.* 44. *pr. D. de C. & D. l.* 9. *§.* 1. *l.* 10. *D. de oper. lib. §.* 2. *Inſt. de ſtipul. ſervor.* Reſp. Arbitrium aliud eſt perſonale, *l.* 45. *D. de rec. arb.* aliud, boni viri, *h. n. §.* verb. *ut viri boni arbitratu procedat hæc electio, l.* 1. *§.* 1. *D. de leg.* 2. *l. ſi filiæ.* 43. *D. de leg.* 3. *l. Thais.* 41. *§. ſorore.* 4. *D. de fideic. lib.* Reg. Giphan. *ad h. l.* Hotom. *in epit. D. d. t. de rec. arb. n.* 4. II. Adverſantur *l.* 43. *l.* 44. *D. de*

Digitized by Google

D. de V. O. l. 75. *D. pro ſoc. l.* 25. *D. loc.* Reſp. Aliud Teſtamentorum, *h. n.* §. 1. *d. l.* 1. §. 1: aliud Contractuum & ſtipulationum jus eſt: in his enim à perſona ejus cui delatum eſt arbitrium, non receditur, & intercidit ſtipulatio, ſi omnino non arbitretur, *d. l.* 43. *l.* 44. *d. l.* 25. Et fundo vendito eo pretio, quod Titius definierit, ſi Titius nolit, aut non poſſit definire pretium, non itur ad alium qui definiat, ſed pro nihilo eſt negotium, *l. ult. C. de contr. empt.* Poſtremo non contradicit *l. 6. pr. D. de C. & D.* quæ hoc tantum docet, non incidere heredem, vel legatarium in pœnam, Titio non arbitrante, cujus arbitrio juſſus erat opus facere, cæterum nihilominus facere tenetur arbitrio boni viri, *l. in teſtamento.* 27. *in fin. eod.* Pac. 5. *antin.* 3. Dixi, *legatarium non poſſe rem optimam eligere.* Atqui is cui optio eſt data, optimum poteſt eligere, *l.* 9. §. 1. *D. de dol. mal.* Reſpondi *ad tit. D. de opt. leg. n.* 17.

§. 2. Quæritur, an heres res legatas, vel per fideicommiſſum relictas, alienare poſſit? Reſp. Res *pure* vel ex *die certo* legatas heres ſimpliciter alienare prohibetur, *h.* §. Alienatis, ipſo jure nulla eſt alienatio *h.* §. Quia, inquit Juſtinianus, quod alienum eſt, non licet heredi alieno juri applicare, *h.* §. *verſ. ſed ſciat.* Et res ita legatæ, non ſunt in bonis, ſeu Patrimonio heredis, *eod.* §. Tametſi enim agnitione demum res legata fiat legatarii, tamen agnito poſtea legato, res jam retrò cenſetur fuiſſe legatarii, i. à die aditæ hereditatis *l. legatum.* 80. *D. de leg.* 2. Res *ſub conditione* vel ex *die incerto* legatas, interim, pendente, conditione, vel ante diei adventum, alienare poteſt heres, ſed exiſtente conditione, vel die adveniente, alienatio retrò fingitur fuiſſe nulla, *h. l.* §. 3. vſ. *ſin. autem.* Idem juris, eademque diſtinctio adhibetur in fideicommiſſis ſingularibus, *h.* §. 2. & *d.* §. 2. verſic. *ſin autem avaritiæ.* His verbis *h.* §. 2. *ſecundum veterem diſpoſitionem*, Juſtinianus indicat, veteres quaſdam leges fuiſſe, ſecundum quas heres alienare, vel obligare potuerit rem legatam. Sed in Pandectis JCti veteres longè aliter loquuntur. Si qua de ea re juſta fuit dubitatio, fuit cùm res ſub conditione fuit legata, quia interea heres verus dominus rei ſit, fructuſque etiam faciat ſuos. Verùm ſi eam vel alienaſſet, vel obligaſſet, vel ſervitute oneraſſet, apertè ajunt, legatario non nocere, &, exiſtente conditione, tam eſſe rem legatarii, ac ſi heres nihil antea quicquam de ea ſtatuiſſet, *l. ſi fundum.* 105. *D. de C. & D. l.* 81. *D. de leg.* 1. Et interea tamen, ſi quod acceſſerit rei legatæ, veluti, ſi ſervitus acquiſita ſit, aut uſusfructus fuerit conſolidatus, hoc profuturum eſſe legatario, *l. is cui.* 11. §. 1. *Quemadm. ſerv. am. l. ſi tibi.* 17. *D. Quib. mod. uſusfr. am.* Balduin. *d. libr.* 3. *p.* 328. Accurſius & Donellus illa verba Juſtiniani alio referunt.

§. 3. Perperam alienatas res legatas, vel per fideicommiſſum relictas, vindicare poſſunt legatarii vel fideicommiſſarii, nullo obſtaculo eis à detentatoribus opponendo, *h.* §. *in fin.* Nullâ ne ergo poſſeſſor tutus eſt præſcriptione? Tueri ſe non poteſt exceptione uſucapionis, vel præſcriptionis longi temporis, *h.* §. *verſ. ut nec uſucapio.* Ad uſucapionem enim & præſcriptionem longi temporis requiritur juſtus titulus, *l. nullo.* 24. *C. de R. V.* Alienatio autem rei legatæ, facta ab herede non parit juſtum titulum, quia nulla eſt, *h. l.* §. 2. & 3. Tutus verò eſt poſſeſſor præſcriptione xxx. annorum, etſi ſciverit, res legatas, vel fideicommiſſo obnoxias, *arg. l.* 3. & 4. *C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann. h. l.* 3. Peregrin. *de fideicom. art.* 41. *n.* 14. Pinill. *ad auth. niſi tricennale. C. de bon. mat. n.* 10. Sand. *de prohib. rer. alien. part.* 3. *c.* 8. *n.* 53.

Auth. Res quæ:

Res quæ ſubjacent reſtitutioni, prohibentur alienari quidem, vel obligari: Sed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis, vel donationis propter nuptias obligationem, permittitur, res prædictas in eam cauſam alienare vel obligare pro modo honeſtati perſonarum congruo. Ea enim, quæ communiter omnibus proſunt, his quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt, præponuntur. In hac *Auth.* traditur regula, & exceptio à regula. Res reſtitutioni fideicommiſſariæ obnoxiæ, regulariter alienari vel obligari non poſſunt: poſſunt tamen ex cauſa dotis, vel donationis

propter nuptias, *hac auth.* deſumpta *ex Nov.* 39. *c.* 1. Quæ locum habet non in quibuſcunque dotandis, ſed in illis tantùm, quibus teſtator dotem vel donationem propter nuptias dare tenebatur. *d. Nov. in proœm. & c.* 1. *vi. ſervet filio legitimam.* Igitur filia heres inſtituta à patre, & hereditatem reſtituere juſſa, detrahet *legitimam*, &, ſi hæc *congrua* doti conſtituendæ non ſufficiat, hereditati adhuc decidere poteſt quod ſatis pro dignitate perſonarum, *h. auth. d. c.* 1. Dotis cauſa potior eſt fideicommiſſo, ejuſque reſtitutione, *l.* 1. & 2. *D. de jur. dot.* Quæ communiter proſunt, privata utilitate ſunt potiora, *h. auth. in fin. d. c.* 1. Et olim Ulpianus dotis cauſam juri legati conditionalis antetuliſſe videtur. *l. mulier.* 22. §. *cum proponeretur.* 4. *D. ad SC. Trebell.* Dos *congrua* multis videtur ea eſſe, quæ quantitati legitimæ reſpondet: quaſi dos in locum legitimæ ſuccedat, *h. auth.* Rectius alii exiſtimant, congruam dotem etiam majorem & minorem Legitima eſſe poſſe, *arg. d. Nov.* 39. *l.* 69. §. *gener.* 4. *D. de jur. dot. d. l.* 22. Pater dotare debet filiam pro modo facultatum & dignitate mariti, *dd. ll.* Sich. *ad h. auth. n.* 9. Hotom. *Diſp. de Dotib. c.* 4. *n.* 33. Moller. 3. *ſemeſt.* 39. *n.* 3. Menoch. 2. *de arbitr. caſ.* 149. *n.* 22. *& ſeq.* Diſſ. Afflict. *dec.* 160. Grammat. *dec.* 37. *n.* 21. 40. 41. Gail. 2. *obſ.* 147 *n.* 61. His conſequens eſt, hanc *Auth.* non eſſe porrigendam ad fratres, vel ſorores, imò nequidem ad parentes, nedum ad extraneos, *arg. d. Nov.* 39. *c.* 1. Ex. gr. Frater fratrem, cognatus cognatum inſtituit heredem, eumque alii hereditatem reſtituere juſſit: An præter Trebellianicam, ex cauſa donationis propter nuptias detrahere quid poteſt? Non poteſt, *arg. d. Nov.* Bart. Bald. *ad h. auth.* Covarr. 3. *reſol.* 6. *n.* 10. Menoch. 4. *præſ.* 189. *n.* 11. & 23. Sand. *de probib. rer. al. p.* 211. Tamen, quod de *dotis* cauſa expreſſum eſt in *h. auth.* id rectè Interpretes produxerunt ad alimenta: ambulant enim ferè paribus paſſibus. Sich. *ad h. auth. n.* 10. Peregrin. *de fideicom. art.* 40. *n.* 40. Surd. *de alim. tit.* 4. *quæſt.* 9. *n.* 25. An rectè ad redemptionem filii captivi? Etiam, *arg. auth. ſi captivi. C. de epiſc. & Cl. l. ſancimus.* 21. *C. de ſacroſ. eccl.* Sich. *n.* 19. Giph. *p.* 187. Tulden. *ad h. tit. n.* 3. An & ad ſumptus Studiorum id trahendum eſt? Non videtur. *arg. d. Nov.* 39. Accurſ. Jaſ. *ad h. auth. n.* 32. Giph. *ibid. p.* 187. Peregrin. *d. tract. art.* 24. *n.* 93. Graſſ. §. *fideicommiſſum. quæſt.* 75. *in fin.* Diſſ. Sichard. *ad h. auth. n.* 18. Horat. Luc. *de privil. Schol. privil.* 16. & 17.

§ 4. Evicta re legata quam legatarius alienaverat, quomodo conſulitur emptori. Refert, utrum bona, an mala fide emerit? Qui ſciens emit rem, alii legatam, vel per fideicommiſſum relictam, re evicta, pretium tantùm repetit, *h.* §. Opp. *l. ſi fundum.* 27. *C. de evict.* Qui ſciens fundum alienum emit, non poteſt condicere pretium, quod ſolvit. *Reſp.* Qui ſciens emit rem, alii legatam, non emit rem planè alienam, nam & dominium rei purè legatæ, eſt in pendenti: nec antè fit legatarii, quàm legatum agnoverit, *l. legatum.* 80. *D. de leg.* 2. *l. ſervum.* 44. §. 1. *l. ſi tibi.* 86. §. *cùm ſervus. D. de leg.* 1. Dominium ignorantibus non acquiritur: alioquin legata non poſſent repudiari. Legimus quidem, etiam ignorantibus legatum acquiri. *l.* 77. §. *ſurdo.* 3. *D. de leg.* 2. Sed non acquiritur ſimpliciter, non certò, ſed ſub conditione, ſi quandoque poſtea agnitum fuerit, Cujac. *in l.* 16. §. 1. *D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Don. 8. *com.* 18. *pr.* Duar. *in l.* 6. & *l.* 27. *D. de leg.* 2. Balduin. *d. lib.* 3. *p.* 331. Et dominium rerum legatarum non tranſit in legatarios, ſi hereditas non ſit ſolvendo, quia L. Falcidia legata reſecat, ipſo jure, *l. Plautius.* 49. *D. de L. Falc.* Dixi, ſolius pretii ſoluti condictionem dari emptori, qui ſciens emit rem, alii legatam. Quid, ſi duplum pretii in caſum evictionis ſit ſtipulatus, an, re evicta, duplum exigere poteſt actione ex ſtipulatu? Non poteſt, *h.* § 4. Opp. *l. ſi fratres.* 7. *C. commun. utr. jud.* Qui ſciens emit rem alienam, re evicta, de evictione agere non poteſt, niſi promiſſa ſit evictio. Reſp. In toto jure generi derogatur per ſpeciem. Qui ſciens emit rem, alii legatam evictionis nomine non poteſt agere ex duplæ ſtipulatione, quia hujus rei evictionem facilè prævidere potuit, ejuſque periculum quodammodo in ſe ſuſcepit.

Amit-

Digitized by Google

Amittit etiam hic emptor [illegible], *meliorationes*, quia interea fruitus eſt re, fructuſque percepti cum meliorationibus compenſantur, *h.* §. Giphan. *ad h. l. p.* 184. Balduin. *d. loc.* Buſ. *in l.* Lucius. 11. *D. de evict. n.* 15.

Tit. XLIV.

De Falſa Cauſa adjecta legato vel fideicommiſſo.

Lex I. II. III.

CAuſa in hoc titulo biſariam accipitur, pro *ratione legandi* collata in præteritum, & pro *demonſtratione* ſive nota & deſignatione certæ quantitatis legatæ, certive corporis. Neutra, ſi falſa ſit, perimit legatum. De falſa ratione legandi eſt *d. l.* 1. *h. t.* Teſtator ita ſcripſit: *A Titio decem exigi veto, quia mihi ſolvit.* Si non ſolverit, Titio per fideicommiſſum liberationem teſtator legaſſe creditur, *d. l.* 1. niſi heres liquidò probaverit, teſtatorem noluiſſe liberare Titium, ſed errore lapſum ſolutam ſibi pecuniam exiſtimaſſe, *ead. l.* 1. De falſa demonſtratione eſt *l.* 2. *l.* 3. & 5. *h. t.* Teſtator ita legavit: *Decem, quæ Titio debeo, ei do, lego.* Nihil Titio debuit teſtator. An decem ex teſtamento Titius petere poteſt? Poteſt, *d. l.* 2. *l.* 75. §. 1. *D. de liber. leg.* Obſtare videtur quod in *d. l.* 75. §. 2. ſubjicit Ulpianus, teſtatore ita legante, *Decem, quæ mihi Titius debet, Sejo do, lego*, nihil eſſe in legato, ſi nihil debeatur: Atqui eſt hæc falſa demonſtratio. Reſp. Teſtator qui Sejo legat, quod ei Titius debet, non niſi actionem ad petendum legaſſe intelligitur. Non poteſt autem heres actionem cedere, quæ non eſt. Accurſ. *ad h. l.* Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* XIII. *th.* VI. *lit. H.* Adverſari adhuc videtur, quod traditur in *l.* 1. §. 7. *D. de dot. præleg.* Decem legatis, quæ in arca ſunt, ſi nihil ibi reperiatur, nihil etiam deberi. Reſp. Rectè ita traditum in *ea l.* nam quodammodò certum corpus, quod in rerum natura non eſt, legatum videtur, ait Africanus in *l. ſi. ſervus.* 108. §. 10. *D. de leg.* 1. Accurſ. *ad h. l.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in d. l.* 108. Don. 8. *comm.* 14. Pac. 6. *antin.* 44. Bronch. 3. *ant.* 54. Bachov. *d. loc.* Lex 3. *h. t.* eſt de hac falſa demonſtratione: Maritus ita legat uxori: *Decem, quæ in dotem accepi, tibi do, lego.* Debentur decem, etiamſi in dotem data non ſint. Debentur autem, non ut dos, ſed ut legatum. *d. l.* 3. Sed ſi ita legaverit maritus: *Quicquid dotis nomine ad me pervenit, uxori meæ do, lego.* Si nihil pervenerit, nihil etiam petet uxor, niſi probet, dotem eſſe numeratam *d. l.* 3.

Tit. XLV.

De his quæ ſub modo legata, vel fideicommiſſa relinquuntur.

Lex I.

MOdus, definitore Cujacio, eſt finis, propter quem legatur: Vel eſt cauſa legandi collata in futurum, puta, *Saturninæ centum lego, ut nubat Sempronio*, *h. l.* Covarr. *de teſtament. c.* 3. *n.* 15. Titio centum lego, *ut mihi monumentum faciat*, *l. eas cauſas.* 80. *D. de C. & D.* Differt *modus* à *conditione*. Conditio legatum ſuſpendit: Modus non ſuſpendit. Is cui [illegible], ſub *modo* legatum eſt, ſtatim petere poteſt, dum tamen poſtea voluntati defuncti pareat, in quam rem cautio præſtanda eſt legatario, *d. l.* 80. *l.* 20. §. *ult. D. de manum. l. ſi tibi.* 19. *D. de leg.* 3. Salic. *ad h. l.* 1. *n.* 4. Quid igitur eſt, quod Antoninus ait in *d. l.* 1. *h. t.* *Modum* in legatis & fideicommiſſis adſcriptum pro *conditione* obſervari? Reſp. Id hactenus defenditur, quod & *conditioni & modo* obtemperandum eſt: etenim in conditione ferè *poteſtativa* huic comparationi tantùm locus eſt: unde ſicut *conditio* habetur pro impleta, ſi per eum, in cujus perſona erat implenda, ſtet quo minus impleatur, *l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit.* ita & *modus*, *h. l.* 1. ubi Accurſius, Sich. *ad rubr. C. de inſtit. & ſubſt. n.* 12. Atque ideo ſæpe *Modus* appellatur *Conditio*, *l.* Mævius. 44. *D. de man. teſtam.*

Kkkk 2 *l. hi-*

l. liberto. 21. §. *Lucius.* 3. *D. de ann. leg.* Cujac. *conſult.* 2.

Lex II.

Etiam hoc inter *Conditionem* & *modum* intereſt: *Conditio* non facit fideicommiſſum: *modus* facit hodie ex reſcripto Gordiani, *h. l.* Ex conditione legati non eſt fideicommiſſi petitio. Teſtator ita legat: *Lego tibi fundum, ſi Titio decem dederis:* Titius non poteſt decem petere. *l.* 8. *D. Si quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Sed ſi ita leget: *Lego tibi fundum, ut Titio des decem:* Titius habet fideicommiſſi petitionem, *h. l.* Differentiæ rationem reddit Cujacius 14. *Obſerv.* 25. & Giphanius *ad h. l.* Olim ex conſtitutione Severi modus faciebat fideicommiſſum in libertate: puta, legato relicto Titio, *ut Stichum manumittat:* ubi Stichus habet petitionem libertatis fideicommiſſariæ, *h. l. l. cùm in teſtamento. D. de fideic. libert.* Hodie ex conſtitutione Gordiani idem obtinet in cauſis pecuniariis, *h. l.* Aliquando etiam Conditio legati inducit fideicommiſſum, nempe, verbis modalibus concepta, hoc modo: Lego tibi fundum, ita ut Titio des decem, ſi navis ex Aſia venerit, *h. l.* verb. *videlicet in conditionibus poſt exitum earum.* Cujac. Giphan. *d. loc.* Quia conceptio ipſa demonſtrat ſatis, enixè hoc teſtatorem voluiſſe, ut impleretur conditio. Cujac. *d. loc.* Etiam olim admiſſum eſt, ut modus adſcriptus legato, civitati relicto, itemque alimentorum favore, vim fideicommiſſi haberet, *l. legatum.* 16. *D. de uſu & uſufr. leg. l. cùm hi.* 8. §. 5. *D. de tranſact.* Cujac. 23. *obſerv.* 5. Bachov. *comm. ad d. t. de Tranſact.* c. 2. *n.* 6.

Tit. XLVI.

De Conditionibus inſertis tam legatis quàm fideicommiſſis, & libertatibus.

Lex I.

HÆc conditio, heredi adſcripta, *Si ſine liberis decedat*, deficit ſuperſtite nepote ex filia, licet non ſit in poteſtate avi, ſed in alienam familiam tranſeat. *h. l.* Niſi alia defuncti voluntas evidenter probetur, *ead. l.* *Liberorum* appellatione etiam nepotes, pronepotes, cæterique, qui deſcendunt ex nobis, ſive ex maſculini ſexus perſonis, ſive ex fœminini, continentur, *h. l. liberorum.* 220. *pr. D. de V. S. l. jubemus.* 6. §. *pen. C. ad SC. Trebell.* Filiorum autem appellatione nepotes non continentur: niſi juſta ratio ejuſmodi interpretationem fieri ſuadet, *l. quod ſi nepotes.* 6. *D. de teſtam. tut.* §. *ult. Inſt. Qui teſtam. tut. dar. poſſ. junct. l. non aliter.* 69. *D. de leg.* 3. *l. juſta.* 201. *D. de V. S. l.* 2. *C. de bon. matern.* Alc. *in l. filii.* 84. *d. t. de V. S.* Mantic. 8. *conject.* 8. Pinell. *ad l.* 1. *d. t. de bon. matern. part.* 1. *n.* 69. Coren. *conſil.* 14.

Lex II.

Cautio fideicommiſſi (ſub conditione, vel in diem certum relicti) ſervandi cauſa, quam teſtator filiam heredem præſtare juſſit ſub hac conditione, *Si à marita non diverterit*, ab ea præſtanda eſt, etiamſi diverterit, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Pater filiam heredem inſtituit, eamque rogavit, ut Galliano det fundum intra annum: hoc amplius eam fideicommiſſi nomine Galliano cavere juſſit ſub hac conditione, *Si à marito non diverterit.* Mortuo teſtatore, filia, ſpreta patris voluntate, divertit à marito, & à fideicommiſſario petitam Cautionem præſtare renuit. Conſultus à Galliano fideicommiſſario Severus Imperator, reſcripſit, filiam teneri fideicommiſſario præſtare Cautionem, ex edicto Prætoris, *ut legator. nom. Cav.* Quod edictum de Cautione, hic dicitur *Origo juriſdictionis.* Opp. Cautio legatorum à teſtatore remiſſa,

Digitized by Google

miſſa, non exigitur ab herede. *l. 1. pr. D. ut in poſſ. legat. l. 2. C. eod.* Pater autem filiæ hanc Cautionem remiſiſſe videtur, quia eam ſub hac lege & conditione cavere juſſit, *Si à marito non diverterit.* Ergo, ſi diverterit, ducto argumento à contrario ſenſu, tacitè eam Cautionem remiſiſſe creditur. Reſp. Argumentatio à contrario ſenſu abſurdum involvens intellectum, legibuſque contraria, captioſa eſt & inſulſa, *h. l. ubi Accurſ. Salic.* Opp. *Conditio divortii*, adjecta legato vel fideicommiſſo, remittitur, *l. 5. C. de inſtit. & ſubſt.* Reſp. Rectè, quia publicæ utilitati adverſatur. Illa autem conditio, quam in ſpecie *h. l.* fideicommiſſo adſcripſerat teſtator, tuendæ utilitati publicæ eſt comparata. Giphan. *ad h. l.*

LEX IV.

Conditio, cui mortalitas obſtitit, quominus exiſteret, non habetur pro impleta *h. l.* cujus hic eſt caſus: Legatum Liciniæ à patruo relictum eſt ſub hac conditione, *Si filio ejus nupſiſſet:* mortuus eſt filius, priuſquam Licinia matrimonium cum eo contraheret: quæritur, an conditio defecerit? Affirmat Alexander *h. l.* Negant JCti *in l. quæ ſub conditione. 8. §. 7. D. de condit. inſtit. l. turpia. 54. §. 2. D. de leg. 1. l. annua. 20. D. de ann. legat.* Nulla harum legum eſt pugna. Dixi *ad d. tit. D. de condit. inſtit. n.* XX.

LEX V.

In legatis conditionalibus ſpectatur tempus, quo conditio exiſtit, *h. l.* nec vires capiunt, niſi ex futuro conditionis eventu. Finge: Filiæ in patris poteſtate conſtitutæ legatum eſt relictum ab extraneo, ſub hac conditione, *cum nupſerit.* Poſt emancipationem filiæ, extitit conditio legati. Utri legatum hoc acquiritur, Patri, an filiæ? Filiæ, quia nuptiarum tempore fuit emancipata. *h. l.* Dies legati conditionalis exiſtit, exiſtente conditione, *l. un. §. fin autem. 7. C. de cadu. toll.* Diverſum eſt in contractibus. Ex filii ſtipulatione conditionali acquiritur patri, etiamſi conditio exiſtat poſt emancipationem *filii*, *l. filius. 78. D. de V. O. l. quæ legata. 18. D. de reg. jur.* In ſtipulationibus conditionalibus ſpectatur tempus contractus: in legatis, tempus, quo exiſtit conditio. Quæ diverſitatis ratio? Quia, inquit Accurſius *ad h. l.* in ſtipulatione conditionali intervenit factum filiifam. non in legato: ergo patri acquirit ſtipulationem, non legatum. Falſa ætiologia: nam & eadem ratione effeceris, legatum purum filiofam. relictum, non acquiri patri; quod falſum. vid. Cujac. *com. ad d. l. filius. 78. D. de V. O.*

LEX Penult.

Hæc conſtitutio eſt de conditione, pluribus legatariis adſcripta & impoſita. Duobus, vel pluribus legatariis una conditione adſcripta, quæritur, An omnes eam implere oporteat, an verò ab uno impletam eſſe ſufficiat, ut proſit omnibus? Ope diſtinctionis reſpondendum. Conditione *dividua* duobus vel pluribus injuncta, unus, eam implendo, obtinebit legatum. Pro parte verò impleta, partem tantùm rei legatæ auferet, *l. 56. D. de C. & D.* Conditione autem *individua* (ſi monumentum, ſi ſtatuam fecerint) pluribus adſcripta, nihil proderit uni, pro parte tantùm ſua implevìſſe (baſin fortè aut ſtylobatem feciſſe,) quia operis effectus in partes ſcindi non poteſt, *l. 85. §. 2. D. de V. O.* Conſummanti verò & perficienti opus, proderit ſoli, non etiam reliquis ceſſantibus, *h. l.* Quam conſtitutionem valde novam eſſe, oſtendit *l. pen. D. de C. & D. & l. 15. pr. D. de manum. teſtam.* In *l. pen.* talem conditionem, *Si monumentum fecerint*, pluribus propoſitam, & adſcriptam, non poſſe niſi in omnibus ſimul perſonis exiſtere, Pomponius ait. Sed in eo tamen genere præcipuam eſſe voluntatis quæſtionem, ex ejuſque conjectura rem hanc totam pendere, Ulpianus docet *d. l. 15.* Atque hinc fortaſſe illa Ulpiani dubitatio, quam Juſtinianus & commemorat, &, ut definiat, reſpondet, eos qui conditioni parere volunt, aliis ceſſantibus, totam implere debere. Cujac. *Parat. C. h. t. in fin.* Rag. *ad h. l.* Balduin. *lib. 3. de jur. noviſſ.*

Digitized by Google

Lex Ult.

Hæc Juſtiniani conſtitutio eſt de ſtatulibertate, & favorabiliter conſtituit, ut, ſi caſus fortuitus impedimento fuerit, ne conditio libertatis (ſi heredi dederit decem, aut rem, aut ſervum peculiarem) impleretur, ſtatim competat libertas, & conditio poſt libertatem impleatur, *h. l.* Præſtatur caſus fortuitus, etiamſi nulla ejus culpa vel mora præceſſerit, *h. l.* Quod ſecus eſt in contractibus, *l. ſi ex legati. 23. D. de V. O. l. 91. §. ſequitur. 3. eod.*

Tit. XLVII.

De Uſuris & fructibus legatorum vel fideicommiſſorum.

Lex I. & II.

Uſuræ & fructus legatorum & fideicommiſſorum (pecuniarum relictarum uſuræ, cæterarum rerum fructus) debentur & præſtantur ex mora, *l. 36. §. ult. D. de uſufr. l. Titia. 87. §. 1. D. de leg. 2. l. qui ſolidum. 78. §. 2. eod. l. ſi quis. 23. l. cùm ſervus. 39. § fructus. 1. l. 47. pr. & §. ult. D. de leg. 1. l. 3. pr. l. 24. D. de uſur.* Imo ἐξ ἐκείνου τοῦ καιροῦ, ἐν ᾧ ἡ δίκη προκατήρχθη, *ex eo tempore, quo lis eſt conteſtata d. l. 1. l. in fin. & l. 4. h. t.* Reſpondi *exercitat. ad d. tit. D. de leg. 2. n.* XVII. Tamen, ſi juſtam litigandi, differendæque ſolutionis cauſam habuerit heres, ut puta, ſi juſtè dubitabatur, lex Falcidia locum haberet, nec ne, à fructibus & uſuris præſtandis erit immunis, *d. l. 3. & l. ſi quis ſolutioni. 24. D. de uſur.* At ſi fruſtrandæ, morandæ ſolutionis cauſa obtendat Falcidiam, Prætor fideicommiſſarius ſequetur ordinem *l. 2. h. t.* & ſatis danti legatario, vel fideicommiſſario jubebit præſtari ſolidum legatum, aut, ſi ſatiſdare nequeat, dabit arbitrum ad ineundam rationem Legis Falcidiæ, & diem præfiget intra quem ineatur, partibus præſentibus, & ſecundum eam de fideicommiſſo pronuntiabit, vel herede non veniente ad diem, damnabit eum, ut ſolidum legatum præſtet, cum onere uſurarum & fructuum, *d. l. 2.* Satis impium eſt atque abſurdum, heredes differre voluntatem teſtatoris, ait Juſtinianus in *l. 25. C. de fideic. libertat.*

Lex Ult.

In legatis & fideicommiſſis fructus poſt litis conteſtationem, non ex die mortis conſequuntur, ſive in rem, ſive in perſonam agatur, h. l. Legatorum vel fideicommiſſorum fructus præſtantur ex tempore mortis teſtatoris (intra tempora deliberationis) ſive actione in rem, ſive in perſonam legata petantur. *h. l. & l. 1. h. t.* quas leges perperam Accurſius reſtringit ad legatum rei alienæ: generaliter enim loquuntur: nec locus eſt actioni in rem aliena re legata. Bartol. Salic. & alii *ad h. l.* Fab. *7. conj. 4.* Opp. Actione in rem legata petuntur jure dominii, *l. in rem. 23. pr. D. de R. V.* Dominium autem rerum legatarum à morte teſtatoris recta via tranſit in legatarium, *l. 64. D. de furt.* Ergo à tempore mortis præſtandi ſunt fructus, *l. Herennius. 42. D. de uſur. l. 86. §. 2. D. de leg. 1.* Reſp. Dominium rei legatæ potius eſt in ſuſpenſo, ab incerto futuræ agnitionis eventu pendens, ut ad *l. ult. comm. de leg.* dictum eſt, ut adeo à tempore mortis legatarius ſibi non poſſit vindicare fructus titulo dominii, non veri, ſed ficti. Nec movet, quod Modeſtinus ait in *d. l. 42.* fructus poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra perceptos, ad fideicommiſſarium pertinere: loquitur enim de vero dominio, per traditionem & tranſlationem poſſeſſionis fideicommiſſario acquiſito. Fideicommiſſa olim actione tantùm perſonali petebantur, ut dictum *ad l. 2. ſuprà commun. de leg.* Opp. Actio legatorum ſimilis eſt actioni bonæ fidei, *l. uſuræ. 34. D. de uſur.* In actione autem bonæ fidei præſtantur fructus, etiam mora non interveniente, *l. videamus. 38. §. pen.* verb. *omnimodo. D. eod.* Reſp. ex ſententia Cuj. *part. h. t. in fin. & in l. 2. D. de uſur. lib. 6. quæſt. Papin.* Actio legatorum comparatur actioni bonæ fide

fidei in præſtandis *uſuris* ex mora; non etiam in præſtandis *fructibus;* qui in legatis præſtantur ex mora, in actionibus autem bonæ fidei etiam ante moram, *d. l.* 38. *§. pen.* Quod etiam Hotomanno placet, *epit. D. de uſur. n.* 49. Aliis contrà videtur, ne quidem in bonæ fidei judiciis *fructus* deberi ante moram, *d. l.* 3. *d. l.* 38. *§.* 7. *l.* 3. *C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ.* Duar. *ad tit. de uſur. cap. Qui fruct. ven. in reſtit.* Baro. 4. *manud. tit. de uſur.* Cæterum legatorum ad *pias cauſas* relictorum uſuræ & fructus debentur ex tempore mortis, ſi in eis præſtandis heres ſex menſes moratus fuerit ab inſinuatione teſtamenti, *Nov.* 131. *c.* 12. Alios præterea caſus exceptos vide apud Fabrum *Cod.* Sabaub. *lib.* 6. *tit.* 26. *defin.* 12. Graviter adhuc obſtat *l. quæſitum.* 40. *D. de acquir. rer. dom.* Heres, *ex quo ſcivit*, rem eſſe legatam, non faciet fructus ſuos. Fac, id eum tempore adeundæ hereditatis ſciviſſe. Reſp. Probabile eſt, hoc ſenſiſſe Africanum, ita demum heredem rei legatæ fructus non facere ſuos, ex quo ſcivit, rem legatam, ſi inſuper legatarium agnoviſſe legatum, aut legatum agnitum iri, ſciverit. Simplex alioquin heredis ſcientia illum effectum non parit, quoniam fieri poteſt, ut legatarius repudiet legatum: quo eventu exituque inſpecto, dici non poteſt, ſimplici ſcientia heredem in mala fide conſtitui. Vid. Ant. Fabr. 7. *conjunct.* 4. *in fin.* Africanæ Juriſprudentiæ commentator Cujacius, ſurda aure hanc difficultatem tranſiit.

Tit. XLVIII.

De Incertis perſonis.

Lex I.

COnſtitutionem *de incertis perſonis* Juſtinianus *tit. Inſt. de legat. §. ſed nec hujuſmodi.* 27. ait fulgere in ſuo Codice. Nunc verò non ſolum obſcurata, ſed & deleta eſt. Reliquiæ nonnullæ ſuperſunt dicto Inſtitutionum titulo: unde intelligimus, ea conſtitutione permiſſum fuiſſe legare incertæ perſonæ; quod antea non licebat, & non licuiſſe, Ulpianus *in fragm. tit.* 24. etiam teſtatur. *Incertæ*, inquit, *perſonæ legari non poteſt, veluti, Quicunque filio meo filiam ſuam in matrimonio collocaverit, ei homini heres meus dato.* Ergo etſi incerta illa perſona poſtea fieret certa, tamen legatum non valebat, eò quod certo judicio non videretur relictum, ſed temerè, & imprudentur quaſi effuſum. Inter vivos equidem, ut in miſſilibus *§. hoc amplius.* 46. *Inſt. de rer. diviſ.* incertæ perſonæ liberalitas obtingere poterat: ſed in teſtatoribus plus ſanæ & compoſitæ mentis Veteres requirebant, inquit Balduinus *lib.* 4. *de jur. noviſſ.* Ex Imperatorum conſtitutionibus legata incertis perſonis relicta, ſunt in retentione, non in petitione *§. incertis autem.* 25. *in fin. Inſt. d. t.* Ex conſtitutione autem hujus tit. ſunt etiam in petitione. Cujac. *parat. h. t.* Generaliter edixit Juſtinianus, legari poſſe incertis perſonis, *h. tit. d. §. ſed nec hujuſmodi.* 27. Non eſt igitur dubitandum, poſſe ſponſæ quandoque futuræ, vel uxori futuræ, ornamenta, & ſi qua alia ejus cauſa parata ſunt, legari: fruſtraque Peckius 1. *de teſtam. conjug.* 2. oſtendere conatur, non eſſe hanc omninò incertam perſonam, per *l. hoc legatum* 45. *D. de leg.* 3. quæ tamen non loquitur de uxore olim futura, ſed de muliere, cum qua nudo conſenſu nuptiæ ſunt initæ, nondum autem domum ducta eſt. Confer quæ dicta ſunt ad *l.* XXII. *ſuprà de Nupt.*

Tit. XLIX.

Ad SC. Trebell.

Lex I. & II.

CErtum eſt, onus æris alieni inter heredem & fideicommiſſarium ſcindi pro quadrante & dodrante; (Zu ſeinem antheil: voor ſijn aanpart) *l.* 1. *h. t. §. ſi quis una.* 9. *Inſt. de fideicomm. heredit.* Quæritur, an heres etiam pro modo quartæ retentæ, ſive deductæ, agnoſcat onera legatorum? Nequaquam, *l.* 1. *§. ult. D. h. t. l. ult. C. h. t.* Si,

1.3.

inquam, heres, deducta quarta, hereditatem reſtituerit, veriſſimum eſt, quod & uſus obſervat, onera legatorum ad heredem non pertinere, ſed ad fideicommiſſarium, *dd. ll.* Sunt tamen, quæ obſtare videntur. I. Onus legatorum, eſt onus heredis, non minus quàm onus æris alieni, §. 1. *Inſt. de legat.* Reſp. Eſt onus heredis cui reſtituendæ hereditatis legem non impoſuit teſtator, *d.* §. 1. Hereditatem reſtituere juſſus, beneficio SCti Trebelliani retinet quartam: ex qua itaque legata & fideicommiſſa ſingularia non delibantur. II. Onera *creditorum* inter heredem & fideicommiſſarium dividuntur pro rata quadrantis & dodrantis, *l.* 40. *l.* 42. §. 1. *D. de O. & A.* Reſp. Sunt creditoris, non defuncti teſtatoris, ſed heredis. Non ſunt creditores hereditarii, propriè loquendo, *l. ult. C. de heredit. act. l.* 8. *tit. ſeq.* Accurſ. in *d. l. ult.* III. Scinduntur actiones æris alieni, de quibus ibi ſermo. §. *ſed quia.* 7. Vſ. *pro rata portione. eod.* IV. Is cui pars hereditatis ex SC. Trebelliano reſtituitur, *pro competente portione* ſuffert onera legatorum, *l.* 2. *h. t.* Ergo non ſolida præſtat legata, ſed pro alia parte, quæ heredi competit, ad eum onus legatorum pertinet. Reſp. In *d. l.* 2. heres non dodrantem reſtituit deducta quarta, ſed *partem hereditatis* reſtituit, i. dimidiam partem hereditatis, ut in *l.* 1. §. *pen. D. h. t.* Verbum *partis*, dimidium ferè ſignificat, *l. nomen.* 164. §. 1. *D. de V. S.* §. *fin. Inſt. de vulg. ſubſtit.* Heres, qui ſemiſſem hereditatis reſtituit, pro modo portionis, quam ſupra quartam habet, onus legatorum agnoſcit, *d. l.* 2. *d. l.* 1. §. *pen.* Accurſ. *ad h. l.* 2. Azo *in ſumm. C. h. t. n.* 29. Cujac. *parat. Cod. h. t.* Guid. Pap. *deciſ.* 296. Mantic. 8. *conject. ult. volunt. tit.* 3. *n.* 8. Weſenb. *in parat. D. h. t. n.* 7. Bachov. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* XVI. *th.* 9. *lit. C. & D.* Diſſ. Don. *comm. ad h. l.* 2. *n.* 4. *& ſeq.* Hotom. *Diſp. de Quart. Pegaſ. n.* 26. Bachov. *not. paratitlarib. d. loc. mutata priori ſententia.*

Lex III.

Fideicommiſſarius totam fortè hereditatem poſſidens, quartam ejus partem, & *quartæ fructus* heredi reſtituere jubetur, *h. l.* Sed heres hereditatem reſtituere juſſus, ſic *dodrantem* hereditatis reſtituit fideicommiſſario, ut in hanc reſtitutionem *non veniant fructus*, ſed heredis fiant, poſt aditam hereditatem ante reſtitutionem hereditatis percepti: niſi aut moram fecerit in reſtituendo, aut fructus reſtituere ſit rogatus, *l. in fideicommiſſaria.* 18. *pr. D. h. t.* Diverſitatis rationem reddit Donellus *ad h. l. n.* 4. Etiam fructus tempore mortis teſtatoris *pendentes*, poſt aditam hereditatem percepti, fiunt heredis: non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi: propter generalem regulam, quæ habet, non reſtitui, niſi quod hereditarium eſt; fructus autem non hereditati, ſed rebus ipſis acceptò feruntur, *d. l.* 18. §. *quoties.* 2. Mantic. 7. *conjectur. ultim. vol.* 10. *n.* 14. (poſt Imolam, Rypam, Pariſium) Coren, *conſil.* 19. *n.* 17. Diſſ. Accurſ. *in l. in fideicommiſſi.* 3. *pr. verb. non lucrum. D. de uſur.* Menoch. *de arb. jud. caſ.* 256. *n.* 4. De penſionibus, de mercedibus locatorum prædiorum ruſticorum idem judicandum quod de ipſis fructibus. *l.* 44. §. 1. *h. t. de SC. Trebell. l.* 29. *D. de hered. petit. l.* 34. *D. de uſur.* Mantic. *d. tit.* 10. *n.* 26. Coſtal. *in l. defuncta. D. de uſufr.* Penſiones, obventiones, quæ propter aliud, quàm fructus, debentur, dicuntur *pendentes*, quam diu exactæ non ſunt: proinde ſi pendeant tempore mortis teſtatoris, & ab herede recipiantur, cedunt ejus lucro: pendentes verò tempore reſtitutionis, ad fideicommiſſarium pertinent. *l. defuncta.* 58. §. *qui poſt. tempus.* 2. *ibique Gloſ. in* Vſ. *non cogitur. D. h. t.* Mantic. *d. tit.* 10. *n.* 24. Vſ. *ex hoc autem.* Coren. *d. conſil.* 19. *n.* 46. *& ſeq.*

Lex IV.

Heres hereditatem adire coactus, perdit quartam Trebellianicam. *h. l.* Fideicommiſſum ab herede relictum, à ſubſtituto intelligitur repetitum, *h. l. l. licet.* 74. *D. de leg.* 1. Portio deficientis heredis, accreſcit coheredi cum onere, *h. l. l. ſi Titio.* 61. *D. de leg.* 2. Species: *h. l.* eſt: Cùm avia duos haberet nepotes, unus teſtamento inſtituit heredes, aviam

& fra

& fratrem ſuum, alterum aviæ nepotem, tum aviam rogavit, ut portionem ſuam hereditatis reſtitueret Quintianæ. Avia callido conſilio repudiavit hereditatem, ut ea ad ſubſtitutum nepotem perveniret. Iuſſa hereditatem adire avia, priuſquam adiret, aut pro herede gereret, deceſſit. Reſcribunt Imperatores, Quintiam à nepote, aviæ coherede, petere poſſe hereditatem, non detracta quarta *b. l. in fin.* Nec avia, adire juſſa, detrahere quartam potuit, *b. l. l.* 4. *l.* 45. *D. b. t.* nec eam coheres aviæ, nepos, cui pars hereditaris aviæ, accrevit. Heres coheredi (ſeu teſtamentario ſeu legitimo) quodam modo videtur ſubſtitutus, *d. l. ſi Titio.* 61. §. 1. *D. de leg.* 2. Cuj. 18. *obſ.* 12. Don. Giph. *ad b. l.* Fab. 6. *conj.* 14. Hac occaſione quæro: Heres teſtamento ſcriptus, hereditatem reſtituere rogatus, repudiaſſit hereditatem, vel morte præventus, eam non adiit. Quæritur an heres ejus legitimus, ab inteſtato ei ſuccedens, hereditatem illam fideicommiſſario reſtituere cogatur? Non cogitur, quia rogatus non eſt, *arg. l. ea quam.* 14. *C. de fideicom. l.* 181. *D. de R. I.* Graviter obſtat *l.* 2. §. *ult. D. de ſuis & legitim. bered.* De qua difficultate dixi *ad eund. tit. n.* XXVII.

Lex V.

Ex hoc Diocletiani reſcripto notanda ſunt duo. I. Heredes legitimi, hereditatem reſtituere rogati, quartam retinent, non ex *verbis* SCti. ſed ex *ſententia. b. l.* Non ex *verbis*, quia SCtum de heredibus inſtitutis ſcriptum eſt, non de legitimis. Sed poſtea ad legitimos etiam ſucceſſores id porrectum eſt, ob identitatis rationem, *l. recuſare.* 6. §. 1. *D. b. t.* II. Heredes legitimi, hereditatem retinent reſtituere juſſi, reſtituunt dodrantem, retinent verò quartam, *deducto ære alieno, b. l.* Sicut in ponenda ratione legis Falcidiæ antè deducitur æs alienum, §. *ult. Inſt. ad L. Falc. l. ult.* §. *licentiam.* 10. *C. de jur. delib.* ita & in ponenda quarta Trebellianica. *b. n. l.* 5. *Paul.* 4. *ſent.* 3. §. *lex Falcidia.* Obſtare tamen videtur, quod alibi traditum, onera inter heredem & fideicommiſſarium dividi, ſcindi pro rata cujuſque parte, *l.* 1. *b. t.* §. *ſed quia beredes.* 5. *in fin.* & §. *ſed quia ſtipulationes.* 7. & §. *quis una.* 9. *Inſt. de fideicommiſſ. bered.* Ære autem alieno antè deducto & ſoluto, quæ onera, quæ actiones dividentur? Reſp. Res eodem redit, ſive dicamus, æs prius deduci quàm ponatur Trebellianica *b. l.* 5. ſive, dividi inter utrumque *d. l.* 1. *d.* §. & 9. Finge enim, in hereditate fideicommiſſaria eſſe quingenta, & centum deberi: ſi centum quæ debentur, prius deducas; remanebunt quadringenta, de quibus fideicommiſſario debebuntur trecenta, & heredi, reſtituere juſſo, centum. Omiſſa deductione, & diviſo onere inter heredem & fideicommiſſarium, uterque re ipſa & effectu tantundum conſequetur, fideicommiſſarius trecenta, heres centum: quandoquidem fideicommiſſarius pro ſua hereditatis parte, quæ eſt trecentorum ſeptuaginta quinque, creditoribus ſolvere tenetur ſeptuaginta quinque, & heres pro ſua hereditaria portione, quæ eſt centum viginti quinque, creditoribus ſolvere jubetur viginti quinque. Aliter Cujacius, *not. ad d.* §. 7. Weſembecius *ad d.* §. *ſed quia.* 5. Don. *ad. b. l.*

Lex VI.

Ex conſtitutione Zenonis liberi primi gradus, hereditatem reſtituere juſſi, fructus medio tempore perceptos non imputant in quartam Trebellianicam, *b. l. princ.* quæ in §. *ult. ejuſd. l.* & paſſim alibi, dicitur *portio Falcidiæ*, quia quarta Trebellianica introducta eſt ex ſententia L. Falcidiæ, §. *ſed quia beredes.* 5. *Inſt. de fideicom. beredit.* Cum, inquam, pater aut mater filium vel filiam heredem inſtitutum, vel inſtitutam rogat, ut ſi ſine liberis decedat, hereditatem fratribus ſuperſtitibus vel filiis ſuis, (nepotibus teſtatoris,) reſtituat, fructus percepti non imputantur in quartam, neque veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi *b. l. pr.* & §. *ult.* Quarta Trebellianica filiis competit, non per imputationem redituum (licet hoc teſtator juſſerit) ſed de ipſis rebus hereditariis, *b. l.* Adverſari videtur *l. Papinianus.* 8. §. 11. *D. de inoff. teſtam.* ubi generaliter traditur, herede hereditatem poſt certum tempo-

Digitized by Google

ris reſtituere rogato, fructus in Falcidiam imputari ſolere. Reſp. Generi derogatur per ſpeciem *bujus l.* cùm filius inſtitutus rogatus eſt reſtituere fratri, vel liberis ſuis. Accurſ. *in d. l.* 8. Donell. *ad h. l. n.* 4. Hotom. 10. *obſ.* 5. Sed ei quod Zeno conſtituit, patrem filio reſtituere rogatum, retinere quartam Trebellianicam, obſtare videtur *l. cum filiosfam.* 11. ℣ſ. *denique. D. de leg.* 1. Pater totam hereditatem reſtituit filio, nec retinet quartam ex L. Falcidia. Reſp. Sunt ſpecies diſſimiles. In *h. l.* 6. Pater proponitur heres inſtitutus, & rogatus reſtituere filio: in *l. cum filiosfam.* 11. pater filii heredis inſtituti, eidem reſtituere rogatus eſt: hic non deducit Falcidiam, ſive Trebellianicam, quia non eſt heres. *ead. l.* Accurſ. Don. *ad h. l.* Duar. *in d. l. cum filiof.* Cujac. *lib.* 9. *quaſt.* Pap. *in ead. l.* Pater autem filio reſtituere rogatus, non ſatiſdat fideicommiſſi conſervandi cauſa: niſi vel teſtator ſatiſdari juſſerit, vel ad ſecundas nuptias tranſeat pater, *h. l.* §. 1. & 3. Don. Giph. *ad h. l.* Fach. 5. *contr.* 9. & 10. In *d.* §. 3. Zeno hanc ſuam conſtitutionem ad perſonas & ſpecies, in ea expreſſas vult coarctari, ad alias eam produci vetans. Hinc colligitur, ſi avus nepotem inſtituat heredem, eumque roget ut hereditatem fratri ſuo, aut alicui ex liberis ſuis reſtituat, à nepote ſatiſdationem fideicommiſſi nomine exigi poſſe, & fructus interim ab eo perceptos, in quartam imputandos. *arg. d.* §. 3. nequicquam obſtante. *quod bonis.* 15. §. *avus.* 3. *D. de L. Falc.* Accurſ. Don. *ad h. l.* Imò etſi filius heres inſtitutus, rogatus ſit reſtituere fratri ſuo, vel liberis ſuis, ſub alia conditione, quam, *ſi ſine liberis decedat*, dicemus ex *eod.* § 3. & ſatiſdationem ab eo exigendam, & fructus imputandos, Don. *ad h. l.* Fachin. *d. c.* 10.

Lex VII. Princ.

Principio *bujus l.* agitur de hereditate per fideicommiſſum pupillo relicta ab extraneo. Quæritur, cui ea ſit reſtituenda, tutori an Pupillo? Reſp. Soli tutori, ſi ἢ ὑπὸ τῆς ἡλικίας *ἀδυνατῇ, pupillus fari non poſſit*, (i. infans ſit) vel abſit. Pupillo vero, tutore auctore, ſi pupillus major ſit infante & præſens ſit. *h. pr. l. reſtituta.* 37. §. 1. & 2. *D. h. t.* Non ſoli huic Pupillo, ſine tutore, reſtituitur hereditas, quia hæc reſtitutio non eſt ſimplex ſolutio, ſed & ſucceſſio, cum pupillus obligetur. §. 1. *Inſt. de auct. tut.* Eadem diſtinctione utemur ſi pupillus heres inſtitutus, alii hereditatem reſtituere ſit rogatus, *h. pr. in fin.* Solus tutor putatur pilli infantis, hereditatem fideicommiſſariam reſtituet, *h. pr.* Quod & Ulpianus antè ſcripſerat, *d. l. reſtituta.* Itaque non planè eſt jus novum in *pr. h. l.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.* Sed ſi pupillus ipſi tutori hereditatem reſtituere ſit juſſus, tutor in rem ſuam auctor nequit, *l.* 2. §. *ſuit quæſitum.* 13. *d. t. ad SC. Trebell.* Quamvis ſolvere ſibi poſſit quod pupillus ei debet, *l. quoties.* 9. §. *ſicut.* 5. *D. de admin. & peric. tut.* Accurſ. *ad h. l.* Diverſitatis rationem reddit Donellus *ibid. n. in fin.*

§. 1. Hoc §. proponuntur caſus, quibus in fideicommiſſarium Trebellianum, ſive in eum cui per fideicommiſſum relicta eſt hereditas, *ipſo jure* tansferuntur actiones utiles. Equidem regulariter hereditatem fideicommiſſario reſtitutam eſſe oportet, ut ei & in eum dentur actiones utiles. §. 4. *Inſt. de fideic. hered. d. l. reſtituta.* 37. Sed vi & auctoritate *bujus l.* tres excipiuntur caſus, quibus *ipſo jure* in fideicommiſſarium actiones transferuntur, etſi hereditas reſtituta non ſit, *h. l.* idque jam olim ab Ulpiano deſideratum fuiſſe Juſtinianus narrat. Primus caſus eſt, ſi heres hereditatem reſtituere juſſus, abſit κατὰ ἀποστασίαν per contumaciam *h. l.* ℣ſ. *fancimus.* Secundus, ſi ille poſt aditam ſed ante reſtitutam hereditatem deceſſerit ſine herede, *eod.* §. *μηδενὸς καταλειφθέντος διαδόχου*, *nullo relicto ſucceſſore.* Dixi, *poſt aditam:* nam qui non adita hereditate deceſſit, facit ut intercidat fideicommiſſum, *l.* 13. §. 1. *in fin. D. h. t.* Tertius, ſi fideicommiſſarius, cui ex SCto relicta eſt hereditas, alii iterum eam reſtituere rogatus, per contumaciam illam non reſtituat ſecundo fideicommiſſario. *h.* §. *in fin.* Cujac. Donell. Raguell. *ad h. tit.* Alios adhuc caſus addit Accurſius *ad h. l.*

Lex

Digitized by Google

Lex Ult.

Heres κατ' ἑνάδα ἀποκατάστασιν, *omnem hereditatem reſtituere* juſſus, reſtituit totam: legatorum & fideicommiſſorum ſingularium onera ad fideicommiſſarium pertinent: *h. l. l.* 1. §. *ult. D. h. t.* Idem juris eſt, ſi heres retento quadrante, reſtituerit dodrantem, *dd. ll.* Sed ſi minorem hereditatis partem, veluti, ſemiſſem, reſtituerit, pro modo portionis, quàm heres ſupra quartam habet, onera legatorum agnoſcet, *l.* 2. *h. t:* ubi pluribus hoc evolvi. Occaſione *h, l.* quæro, An teſtator, qui omnia bona, totamve hereditatem juſſit reſtitui, tacitè detractationem Trebellianicæ prohibuiſſe intelligatur? Non videtur, *arg. l.* 1. §. *inde Neratius.* 19. *l. qui totam.* 45. *l. ſi patroni.* 55. §. *qui fideicommiſſum. D. h. t. Nov.* 1. *c.* 2. Ѷſ. *ſi verò expreſſim.* Atqui totam hereditatem teſtator juſſit reſtitui: non reſtituit autem totam, qui detrahit quartam. Reſp. Teſtator quidem omnem hereditatem reſtitui juſſit, ſed heres beneficio SCti detrahit quartam: quam detrahendi poteſtatem ſpecialiter prohibitam eſſe oportuit, *dd. ll.* Opp. Juſtinianus voluntatem ejus teſtatoris, qui *totam hereditatem* alii reſtitui juſſerat, ita interpretatur, *hac. l. ult.* Ѷſ. *ſancimus.* ut *omnem hereditatem ſecundum SCti Trebelliani auctoritatem*, fideicommiſſario reſtituendam ſanciverit: vi autem SCti Trebelliani non detrahitur quarta, ſed actiones transferuntur in fideicommiſſarium, §. *& Neronis.* 4. *Inſt. de fideicom. heredit.* Quod argumentum eſt Cujacii *paratitl. ad h. tit. in fin.* In *l. ult.* inquit, *cernas, licet, parturientem Juſtinianum de non detrahenda Falcidia, vetante teſtatore.* Reſp. Auctoritate & virtute SCti Pegaſiani tributa Trebelliano, nova metamorphoſi, §. *ſed quia ſtipulationes.* 7. *Inſt. d. t.* beneficio SCti Trebell. etiam detrahitur quarta ex hereditate fideicommiſſaria, *eod.* §. 7. Diſſentiunt præter Cujacium, Mantica 7. *conj. ult. vol. tit.* 12. *n.* 13. Menoch. 4. *præſumpt.* 198. *n.* 11. & 15. Clarus §. *Teſtamentum. quæſt.* 62. Guid. Pap. *deciſ.* 537. *n.* 2. Tiraquell. *ad l. ſi unquam. verb. totam.* 8. *C. de revoc. donat.* Poſſe autem *Trebellianicam* à teſtatore prohiberi, argumento eſt, quia Falcidia, cujus ad exemplum Pegaſiana eſt inducta, à teſtatore prohiberi poteſt, *arg. Nov.* 1. *c.* 2. Ѷſ. *ſi verò expreſſim. junct. l.* 3. §. *unde etiam. D. de injuſt. rupt. irr. teſtam. l. illud quæſitum.* 40. *D. ad L.* Aquil. *l. ſicut. allegas.* 11. *C. ad l. Falc.* §. *ſed quia heredes.* 5. *Inſt. d. t. de fideic. hered.* Si, inquam, vetare licet, ne quartam heres detrahat de legàtis, *d. Nov.* 1. *c.* 2. multo magis hoc vetare licebit, ne quarta detrahatur de fideicommiſſaria hereditate: magis enim oneratur heres reſtitutione legatorum, quàm reſtitutione hereditatis: reſtitutis legatis, nihilominus oneratur ipſe creditoribus, non legatarii, *l. ult. C. de hered. act.* Reſtituta hereditate, deſinit teneri heres, & tranſeunt in fideicommiſſarium actiones *d.* §. *& Neronis.* 4. & §. *ergo. Inſt. d. t.* At obſtat *l.* 1. §. *inde Neratius.* 19. *D. h. t.* ubi rogatus eſt heres totam heredem ſine ulla detractione reſtituere alii, rogato & ipſi alii reſtituere: dicitur tamen poſſe non modò liberalitate uti (ex quo certè intelligitur, illam teſtatoris prohibitionem nullam ei neceſſitatem attuliſſe) verum etiam primo fideicommiſſario permittere quartam (quam ipſe detrahere noluit) retinere. Reſp. Diſtinguendum inter jus vetus & novum. Jure *veteri* quartæ Trebellianicæ prohibitio erat invalida, *d. l.* 1. §. *inde Neratius. l. quod. bonis.* 15. §. 1. *D. ad leg. Falc.* Valida eſt jure *novo*, *d. Nov.* 1. *c.* 2. Don. 7. *com.* 29. Aliter Hotomannus 7. *obſ.* 13. qui ex fine *d.* §. *inde Neratius.* vocum, *heres*, tollendam cenſet, & *liberalitatis* verbum non ad heredis, qui cauti non potuerit, ſed ad perſonam teſtatoris refert: Atque illa ſententia, Trebellianicam hodie prohiberi poſſe, vulgo eſt recepta. Duar. *in l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. Gomez. 1. *reſol.* 5. *n.* 11. Gail. 2. *obſ.* 138. *n.* 15. Clar. §. *Teſtamentum. quæſt.* 61. Mantic. 7. *conject.* 11. *n.* 8. Sand. 4. *deciſ.* 7. *defin.* 5. His adde quæ ſcripſi *ad tit. D. de SC. Trebell. n.* XIV.

Digitized by Google

TIT. L.

De Lege Falcidia.

LEX I.

HEres non neſcius, ſupra dodrantem bonorum legatum eſſe, ultrò, omiſſo legis Falcidiæ beneficio, integrum ſolvit legatum, voluntatem teſtatoris ſecutus. Quæritur, an quod ſupra dodrantem ſolutum eſt, tanquam indebitum condici poſſit? Reſcribunt Imperatores, id quod amplius quàm per legem Falcidiam licebat, datum eſt, indebitum ſolutum non videri, proinde repeti non poſſe, quia debitum ſolutum videatur, *h. l.* Opp. Legata, quatenus dodrantem excedunt, ipſo jure minuuntur per L. Falcidiam, & perinde habentur, ac ſi legata non eſſent, ſemperque apud heredem manſiſſent, *l. in quantitate.* 73. *§. ult. l. Plautius.* 49. *l. lineam.* 26. *D. h. t. l.* 1. *§. ſi quis.* 5. *D. Quod legator.* Reſp. Legatum, quatenus dodrantem excedit, alias debetur in totum, alias non in totum. Debetur in totum, ſi heres conſulto Falcidiam omittat, *h. l.* ubi debetur totum naturaliter, propter voluntatem defuncti. Rurſus non debetur in totum, ſi heres Falcidia uti velit, *dd. ll.* Accurſ. Don. *ad h. l.*

LEX II.

Falcidiæ rationem adverſus omnes pro modo legatorum & fideicommiſſorum locum habere, certi & explorati juris eſt, *h. l.* Ex legatis, quatenus dodrantem excedunt, heres deduci id quod ſupra dodrantem legatum eſt: deducit autem id non ab uno legatario, ſed ab omnibus, pro modo legatorum & fideicommiſſorum, *h. l.* Non poteſt heres in una aliqua re legata deducere quartam, ſed ſingulorum legata per Falcidiam minuuntur *πρὸς ἀναλογίαν*, *pro rata*, *h. l. d. l.* 73. *§. ult. d. l. Plautius.* 49. Omnis deductio fit de ſingulis rebus, *dd. ll.* Atqui L. Falcidia id tantum cautum eſt: ut heres quartam partem hereditatis habeat, *l.* 1. *D. h. t. princ. tit. Inſt. eod.* unde autem habeat, lex Falcidia non exprimit. Reſp. Lex Falcidia non tantum de quarta hereditatis heredi relinquenda cavet, ſed etiam de legatis præſtandi intra dodrantem: qua parte legatariis ex æquo conſultum voluit. Quod igitur dodrantem excedit, non poteſt ab uno deduci, quia ità uni detraheretur, ut augerentur cæterorum legata, quod eſt contra ſententiam legis. Opp. *l. filium quem.* 24. *C. fam. erciſc.* ubi heres hereditatem reſtituere rogatus, quartam retinet in uno certo fundo. Reſp. A ſeparatis malè infertur *l. Papinianus.* 20. *D. de minor.* In ſpecie *d. l.* 24. filius in quartam *Trebellianicam.* imputat quod in fundo ſibi *prælegato* capit à ſe ipſo, jure hereditaria. Opp. *l. non amplius.* 26. *§. fin. D. de leg.* 1. Reſp. Nec hic locus quicquam ad rem pertinet. Non enim ibi quæritur, unde heres quid retinere poſſit, ſed, parte bonorum legata, electioni heredis permittitur, utrum res, an æſtimationem præſtare malit. Opp. *l. lineam.* 26. *D. h. t.* ubi rem, ex qua heres quartam Falcidiæ detrahere poterat, cùm eſſet apud legatarium, non pro parte vindicat, ſed totam. Reſp. Non ut totam retineat, ſed ut portionem, quæ ei ex L. Falcidia debetur, retineat. Opp. *l. ſi ex pluribus.* 16. *D. h. t.* ubi pluribus rebus uni legatis, cùm locus legi Falcidiæ eſſet, & heres quaſdam ex his rebus in ſolutum legatario præſtitiſſet, poteſt reliquas in ſolidum retinere. Reſp. Poteſt exceptione doli mali, niſi legatarius, quod in cæteris rebus jam ei ſolutis dodrantem excedit, paratus ſit reſtituere. *ead. l.* 16. *d. l. lineam.* Ei quod dictum, Non poſſe heredem in una re detrahere quartam, addenda exceptio, niſi teſtator ipſe rem certam Falcidiæ titulo retinendam demonſtraverit, *arg. d. l. ſi ex pluribus. d. l. lineam.* 26. *d. l.* 49. *§. ſi quis in una.* 9. *Inſt. de fideic. hered.* Accurſ. Don. *ad h. l.* Hotom. 5. *obſ.* 4. Duar. *in l. poteſt.* 27. *D. de leg.* 1. Guid. *Pap. deciſ.* 607.

LEX III.

Heredi, qui tacitè, in fraudem juris, promiſit teſtatori, ſe incapaci perſonæ hereditatem reſti-

reſtituturum, fiſcus hereditatem aufert; qui legata, teſtamento relicta, præſtat intra modum Legis Falcidiæ, id eſt, ut quartam hereditatis integram retineat, *h. l.* qua abuſus eſt Goveanus, *comm. ad l.* 13. *& l.* 67. *D. h. t.* ut probet, Ea, quæ pro non ſcriptis habentur, veluti legata vel fideicommiſſa incapacibus perſonis, palam, teſtamento vel codicillis relicta, fiſco vindicari, eumque Falcidiam in iis pati. Cujac. 7. *obſ.* 21.

Lex IV.

Etiam legatis Principi relictis detrahitur quarta legis Falcidiæ, *h. l.* Princeps non eſt ſolutus lege *Falcidia. h. l.* Nec lege *Glicia*, (unde Cujacius arceſſit querelam inofficioſi) nam & teſtamentum, quo teſtator, filio ſuo iniquè exheredato, heredem inſtituit Principem, inofficioſum dici poteſt, *l. Papinianus.* 8. §. 2. *D. de inoff. teſt.* Nec ſolutus eſt lege *Voconia*: Auguſtus enim Liviæ uxori largitionem facturus, veniam legis Voconiæ petit à Senatu, *apud Dionem lib.* 56. Opp. Princeps legibus *Civilibus* eſt ſolutus, *l. Princeps.* 31. *D. de LL.* Ergo & his legibus. Reſp. Etſi Princeps legibus eſt ſolutus, *d. l. princeps.* Spontè tamen legibus vivit, *l. digna vox.* 4. *C. de legib.* §. *ult. Inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* Don. *ad h. l.* Sed & alia ratione Ulpianus *in d. l.* 8. defenditur, *l.* 7. *pr. D. de bon. damn. c. quicunque* 17. *quæſt.* Gloſſa *ad d. l.* 8. *ibique* Mornac.

Lex V.

Imperator Severus legem Falcidiam produxit ad donationes mortis cauſa, *h. l.* Ex rebus mortis cauſa donatis, quatenus dodrantem bonorum excedunt, detrahitur quarta Falcidia *h. l.* Initio ad cauſam *teſtati* tantùm L. Falcidia pertinuit; poſtea etiam ad cauſam *inteſtati* eſt porrecta, *l.* 18. *D. h. t.* itemque ad donationes mortis cauſa, in caſu inteſtati, *h. n. l.* Diſſ. Huſmannus *paradoxo* xv. Nihil ergo jam intereſt, facto teſtamento quis donaverit mortis cauſa, an ab inteſtato *h. l. d. l.* 18. Utrobique donationes mortis cauſa obnoxiæ ſunt legi Falcidiæ. *d. ll.* Obſtare videtur *l.* 20. §. 1. *D. de leg. præſt.* ubi JCtus nullam ab inteſtato donationum mortis cauſa & legatorum comparationem eſſe ait: ut adeo perſpicuè inter cauſam *teſtati* & *inteſtati* diſtingui appareat. Reſp. Negatur comparatio hactenus, quia edictum illud de *legatis præſtandis* ad eum tantùm caſum pertinet, quo, filio emancipato præterito, teſtamentum reſcinditur bonor. poſſeſſione contra tabulas. Quod haud abſurdè ad eam quoque ſpeciem, qua mortis cauſa donavit, qui teſtamentum fecit, produci potuit; ſed non ad caſum inteſtati. Si igitur, immodica donatione mortis cauſa facta, pater deceſſerit inteſtatus, filius, ceſſante edicto illo prætoris *de legatis præſtandis*, (cui non eſt locus ab inteſtato) queri poteſt de inofficioſa donatione, *l.* 3. *C. de inoff. donat.* Accurſ. Buſ. *in d. l.* 20. Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in explic. l.* 23. *D. de R. V.*

Lex VI.

In ponenda ratione legis Falcidiæ *πάντα τὰ χρέα, omne æs alienum* deducitur: etiam quod ipſi heredi à defuncto debetur *h. l.* & *l.* 8. *h. t.* Opp. Ut debitum deducatur, neceſſe eſt, aliquid deberi. Hereditate autem ab herede adita, nihil ei debetur. Aditione enim hereditatis obligationes & actiones confunduntur: confuſione tolluntur, *l.* Stichum. 95. §. *aditio. D. de ſolut. l. ſi debitori.* 7. *C. de pact.* Reſpondi *exerc. ad tit. D. de ſolut. n.* 17. In fine *h. l.* conſtituit Alexander heredem, qui ſciens ſolida quædam legata ſolvit, omiſſa Falcidia, non impediri, quo minus reliquis legatis detrahat Falcidiam. Qui uni ſponte quid remiſit, poteſt alteri non remittere, *h. l.* 15. §. 2. *D. eod.* Sed his legibus Juſtinianus derogavit, *Nov.* 1. *c.* 2. *auth. ſed cum teſtator. h. t.* Heres, qui non ignorans vires patrimonii, quibuſdam ſolida legata ſolvere cœpit, etiam reliquis ſolida ſolvere jubetur; quaſi prima ſolutione in omnibus amplecti videatur judicium defuncti, *d. Nov.* 1. *ubi Cujac. Donell. ad h. l. & ad d. auth. ſed cùm teſtator. n.* 3.

Auth. Similiter.

Similiter ceſſat Falcidia in his quæ εἰς εὐσεβεῖς αἰτίας ad pias cauſas relicta ſunt. De hac *Authent.* dixi *in Errorib. Irner. poſit.* XXI. *& ad tit. D. de L. Falc. n.* XX.

Lex VIII.

Qui hereditatem ex fideicommiſſo alii reſtituere eſt rogatus, poteſt fideicommiſſarium in eadem illa hereditate heredem inſtituere. Sed hic heres fideicommiſſum (dodrantem hereditatis reſtituendæ) antè deducet, *ὡς χρέος ἴδιον, tanquam æs alienum*, & legata, habita ratione Falcidiæ præſtabit, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies. Pater, duobus filiis, Tito & Aurelio, heredibus inſtitutis, à Tito petiit, ut, ſi ſine liberis decederet, portionem ſuam hereditatis fratri Aurelio reſtitueret. Titius prior ſine liberis decedens, fratrem Aurelium heredem inſtituit, eumque multis legatis oneravit. Reſcribit Imp. Alexander, ſic Aurelium legata præſtare oportere, ut in patrimonio æſtimando, antè omnia deducat fideicommiſſum, ſibi debitum, in reliquo ita rationem ſubducendam, ut ejus pars quarta apud heredem remaneat, dodrans ſufficiat legatariis. *h. l.*

Lex IX.

Heres, qui *errore facti* ſolida ſolvit legata, omiſſa detractione quartæ Falcidiæ, quartam poteſt condicere, *h. l.* per *errorem facti* ſolvere intelligitur, qui putat, ſupra dodrantem legatum non eſſe; ignorans vires patrimonii; quod multo amplius eſſe ratus eſt, quàm revera fuit, emergente jam ære alieno, quod tempore aditæ hereditatis latebat; vel prolatis poſtea codicillis, quibus alia adhuc legata ſunt relicta. Tamen quartæ repetitioni videtur obſtare, quod heres naturaliter fuerit obligatus ſolida præſtare legata, ſecundum defuncti voluntatem, naturalis autem obligatio impediat condictionem indebiti, *l. naturales.* 10. *D. de O. & A. l.* 47. *D. de condict. in deb.* Reſpondi *exercit. ad tit. D. de rer. permut. n.* X.

Lex X.

Si heres, hereditatem reſtituere rogatus, decedat, nondum deducta Trebellianica, *δύναται ἐξ ἀδιαθέτου αὐτοῦ κληρονόμος αὐτοῦ παρακατασχεῖν τὴν Φαλκίδιον, is qui ab inteſtato ei ſuccedit, Falcidiam* (id eſt, Trebellianicam) *retinere poteſt, h. l.* in cujus ſpecie filius à patre heres inſtitutus, & portionem paternæ hereditatis fratri reſtituere juſſus, quartæ Trebellianicæ detrahendæ beneficium tranſmiſit in ſororem, ab inteſtato ei ſuccedentem. Accurſius tamen ita interpretatur hanc legem, ut duas quartas ibi detractas fuiſſe ſcribat, *Legitimam* jure filii (natura ei debitam, ut æs alienum) & *Trebellianicam* vi SCti Trebelliani. Quod alibi pluribus confutavi *ad tit. D. de SC. Trebell. n.* XIII.

Lex XI.

Liberi, quominus detrahant Trebellianicam, prohiberi non poſſunt, *h. l.* ubi pater filiam heredem inſtitutam, fratribus portionem ſuam hereditatis reſtituere rogavit, eamque *ἐπιδοῦσιν ῥητοῖς πράγμασιν ἀρκεσθεῖσαν, juſſit certis rebus eſſe contentam*, ſed quæ quartæ conficiendæ non ſufficiebant. Reſcribit Gordianus poſſe filiam, quod deeſt, ex SCto deducere, vel petere; quod SCtum hic appellatur Falcidia, quia ejus beneficio quartam ex hereditatem fideicommiſſaria deducere permiſſum eſt, ut per L. Falcid. de legatis deducere conceſſum, ut dictum ſuprà ad *l. jubemus. 6. de SC. Trebell.* Quæritur, an hodie poſt *Nov* 1. *c.* 2. *Vſ. ſi verò expreſſim.* prohiberi poſſint liberi, quominus detrahant Trebellianicam? Nequaquam, *arg. l. ſancimus.* 27. *C. de teſtam. l.* 32. *in fin. C. de appellat.* Quod non eſt mutatum, cur ſtare prohibetur? Clar. §. *teſtamentum. quæſt.* 63. Bald. Salic. & alii *in auth. ſed cum teſtator C. h. t.* G. Pap. *deciſ.* 51. Hotom. 7. *obſ.* 13. Gail. 2. *obſ.* 138. *n.* 16. Fach. 5. *contr.* 5. Diſſ. Duar. *in l.* 55. *D. de leg.* 1. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 1. §. 8. *n.* 12. & 2. *de ſucceſſ. reſol.* §. 11. *n.* 27. Molin. *lib.* 1. *de primog. Hiſp. c.* 17. *n.* 12.

Digitized by Google

Lex XII.

Donatio inter virum & uxorem facta, & morte donatoris confirmata, quia hactenus *μιμεῖται ἀποκατάστασιν*, *imitatur fideicommiſſum*, minuitur L. Falcidia, *h. l.*

Lex XIII.

Cujacius *comm. ad l. ſi minor.* 33. *D. de minor.*. hujus *n. l.* talem format ſpeciem: Titiæ per fideicommiſſum relicta ſunt quinquaginta: rogata eſt ſervum ſuum manumittere, naturalem filium Zethi, & alios quoſdam. Intervenit Falcidia. Quid fiet? Deducetur pretium ſervorum, quos rogata eſt manumittere: finge, Id eſſe decem: deducentur ergo decem, reliqua ſunt ex fideicommiſſo quadraginta: ea in Falcidiæ rationem venient. Igitur jure Falcidiæ heres habebit decem. Sed ſi ſervi ſint digni quinquaginta, vel ſexaginta, nec jure Falcidiæ habebit heres, nec jure fideicommiſſi quicquam habebit fideicommiſſaria: quinimò damnum faciet fideicommiſſaria, agnito fideicommiſſo, ſi ſervi fuerint digni LX. omnimodò enim eos cogitur manumittere, idque deſiderabat Zethus, quaſi pater unius ex ſervis; ad cujus conſultationem editum eſt hoc reſcriptum.

Lex XV.

Lex Falcidia *dotalium prædiorum inſtrumenta* (*τῶν προικῴων ἀγρῶν τὰ συμβόλαια*) marito (cujus lucro ea prædia cedunt, vi pacti *h. l.*) relicta, non minuit *h. l.* Inſtrumenta id eſt, tabulas & literas, quibus origo emptionis & acquiſitionis eorum prædiorum continetur. Cur autem ex his inſtrumentis quarta non debeat detrahi, hanc rationem reddit Accurſius, quia ea quarta heredi ſit inutilis, legatario proſit: Cui conſequens, heredem non poſſe eam quartam retinere, niſi ut officiat legatario: malitiis autem non indulgendum. *l. in fundo.* 38. *D. de R. V.*

Lex XVI.

Si æs alienum abſorbeat ſubſtantiam defuncti, nec legata, nec fideicommiſſa debentur, adeoque nec L. Falcidiæ, nec SC. Trebelliano tunc erit locus, *h. l.* *μετὰ ὅλα τὰ χρέα ὁ Φαλκίδιος ὑπεξαιρεῖται*: *Poſt omnes æs alienum Falcidia deducitur*, *l. 6. h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* Obiter: In *h. n. l. ſucceſſores exigi*, dictum pro *à ſucceſſoribus exigi.* phraſi Græcanica. Græci enim dicunt, *εἰσεπράξατό με ἀργύριον*, *exegit me pecuniam.* Qua figura Cæcilius quoque in Hypobolimæo Æſchino, Gellio 15. *noct. Attic.* 14. uſus videtur: *Ego illud minus nihilo exigor portorium*: id eſt, *nihilominus exigitur à me portorium.* Et ita in *l. 2. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.* pro, qui cùm plus *debito nomine debitorum exegiſſet* ut vulgò legitur, concinnius ſcribitur: *qui cum plus debiti nomine, debitorem exegiſſet.* Ut ſit ſenſus: Qui plus exegit à debitore ſuo debiti nomine, in duplum condemnatus, non ſit infamis. Malè Latini & Græci interpretes eam *l.* accipiunt de *debitis*, id eſt *tributis*, *δημοσίοις*.

Lex Pen.

Quæritur, an Falcidia etiam locum habeat in mortis cauſa capione? Diſtinguendum inter regulam & exceptionem à regula. Regulariter non habet locum, quia mortis cauſa capiones legati vel teſtamenti jure non capiuntur *l.* 8. *D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Excipitur ſpecies *h. l. pen.* ubi Teſtator 400. aureos in bonis habens, heredem (in fraudem L. Falcidiæ) inſtituit ſub hac conditione, Si Titio dederit 380. aureos, quæ quantitas dodrantem bonorum excedit. Hic heres ſi implendæ conditionis cauſa præſtiterit illos 380. aureos, poteſt ex illis repetere quod Falcidiæ deeſt, l. 80. *h. l.* *Vſ. quare non in præſente caſu.* Sed & non præſtitis illis 380. *aureis*, heres retentione ſervare poteſt quartam *h. l.* verb. *dato*, *vel retento οὐσίτου ἢ παρακατασχέντος*. Alioquin inventa erit ratio tollendæ L. Falcidiæ, quam teſtator privato conſilio tollere aut prohibere non

potuit

potuit ante *Nov. c.* 1. §. 2. Quæ repetitio, ſive vindicatio etiam competit, cùm teſtator ſuprà modum L. Falcidiæ, per donationem mortis cauſa res quaſdam in aliquem corporaliter tranſtulit: lege enim hæ res manſerunt in patrimonio defuncti, *h. l.* Alii in hac quæſtione diſtinguunt; utrum mortis cauſa quis capiat ab herede, *h. l.* an ab alio, *d. l.* 93. Graſſ. §. *Falcidia. quæſt.* 8. *n.* 3. Hodie amiſſa prohibendæ Falcidiæ licentia, *d. Nov.* 1. proculdubio etiam talis inſtitutio, qualis in *h. n. l.* proponitur, valebit. Cujac. 8. *obſ.* 2. Govean. *in d. l.* 1. §. 8. Don. *ad h. t.* Bach. *not. ad* Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* XIV. Diſſ. Azo *in ſumm. Cod. h. t. n.* 4. Alciat. 1. *Paradox.* 11. Raguell. *ad h. l.* Etiam tacita teſtatoris voluntate hodie faceſſit Falcidia: nam ſi teſtator legatarium prohibeat rem alienare, quo magis ad heredes legatarii res tranſeat, ipſe heres teſtatoris cenſetur prohibitus detrahere quicquam tali legato per Falcidiam, *Nov.* 119. *c. ult.* Vid. Alc. *in l. filiusfam.* 114. §. *divi. D. de leg.* 1. *n.* 31. Mantic. 7. *de conject. ultim. vol.* 12. *n.* 20. *& ſeq.* Fach. 5. *contr.* 6. Balduin. *in expoſ. Nov.* 1.

Lex Ult.

De hac *l.* dixi *in Emblem. Tribon. ad l. ſi patronus.* 20. §. 1. *D. de donat.*

Tit. LI.

De Caducis tollendis.

Lex Un. Princ.

HAc conſtitutione *de caducis tollendis*, neque longior, neque nobilior, neque ad ſubtilem de jure diſputationem magis comparata ulla eſt Juſtiniani conſtitutio Latina. Ac videtur Juſtinianus, cùm Pandectas ederet, jam tum de illa cogitaſſe: nam *in l.* 2. §. 6. *C. de vet. jur. enucleand.* loquens de quinta parte Pandectarum, quæ eſt de teſtamentis & legatis, *In his*, inquit, *nihil de Caducis à nobis memoratum eſt, ne cauſa, quæ in rebus non proſpere geſtis, &c.* Quam verum autem ſit quod jactat, nihil in Pandectis relatum eſſe de jure caducorum, pauló poſt intelligemus. Sunt hujus Conſtitutionis duo ſumma Capita: prius eſt *de caducis tollendis:* alterum *de jure accreſcendi:* nam & illa faceſſere oportuit, ut huic juri locus magis eſſe poſſet. *Caducum* propriè hac lege eſt, quod teſtamento relictum capaci, poſt mortem teſtatoris ex aliqua cauſa cadebat in fiſcum. Quod, inquam, communi quidem jure quis capere potuiſſet, ſed ex aliqua ſingulari cauſa per legem Papiam (cujus etiam alia fuerunt capita, *hoc princ. Lipſ. not. ad lib.* 3. *Annal. Tac. fol.* 60. *& ſeq.*) capere prohibetur, & eo veluti excidit, quod recidit ad fiſcum: verbi gratia, *ſi cælibi* legatum fuerit, nec intra dies centum legi paruerit, aut ſi ex parte heres ſcriptus, vel legatarius, ante apertas tabulas deceſſiſſet, aut peregrinus factus eſſet. Ulp. *in fragm. tit.* 17. *de Caducis.* Quæ Auguſti temporibus, exhauſto bellorum civilium ſumptibus ærario ditando invecta ſunt, *h. pr.* Variis autem modis etiam ante Juſtinianum coercita fuit lex Julia & Papia, puta, conſtitutionibus Principum, *h. l. l.* 1. *C. de infirm. pœn. cælib.* Interpretationibus JCtorum *h. princ l. intercidit.* 59. *D. de C. & D.* Si v. c. legatarius, cui ſub conditione legatum eſſet relictum, pendente conditione deceſſiſſet, legatum fiebat Caducum; ſed ſi ante exiſtentem conditionem fuiſſet deportatus, legatum non extinguebatur, *d. l.* 59. Odio Caducorum Peregrinitas non comparatur morti, *ead. l. pr. &* §. 1. *& l.* 104. *eod. tit.* Balduin. *lib.* 4. *de jur. noviſſ.* Dixi *in Embl. Tribon. ad l. ſed ſi mors.* 13. §. 2. *D. de donat. int. vir. & ux.* Et poſtremò diſpoſitionibus teſtatorum; qui Subſtitutionum remedio Caduca excludebant, *h. pr. l. ult. D. ſi pars hered. pet.* Leges caducariæ abrogabant jus *accreſcendi:* non jus *Subſtitutionis.* Subſtitutus coheredi, præfertur fiſco, *h. pr.* Diverſitatis rationem reddit Giphanius *comm. ad. h. l.* Sed liberis & parentibus ſcriptis heredibus lex Papia *jus antiquum*, id eſt, jus accreſcendi (quod lege Papia fuit antiquius) conſervabat, uſque ad tertium duntaxat gradum incluſivè, i. uſque ad pronepotem, & proavum, excluſo fiſco *h. pr.*

Fin-

Digitized by Google

Finge: Pater habens tres liberos, eos inſtituit heredes. Poſt mortem patris unus liberorum moritur ante apertas tabulas. Pars ejus accreſcit reliquis duobus. *h. pr.* Finge item: Teſtator habens filium, eum inſtituit heredem, & legatum alii reliquit. Legatarius poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas decedit. An legatum ſit caducum? Nequaquam, ſed manet penes heredem filium, *h. pr inc.* verb. *lex Papia parentibus & liberis jugum ſuum imponere erubuit:* Cujus juris extat veſtigium in *l. pater* 29. §. 2. *D. de leg.* 2. Juſtinianus jus illud antiquum, id eſt, jus accreſcendi omnibus ſuis ſubjectis conceſſit, emendata lege Papia, & Caducis prorſus ſublatis, *h. n. princ.* Vſ. *& cum lex Papia.* Quorum tamen paſſim in Digeſtis remanſerunt veſtigia, *l.* 20. §. *ait Senatus.* 7. *D. de bered. petit. l.* 104. *D. de C. & D. l.* 31. *eod. l. ult. D. de donat. mort. c. l.* 24. *D. de liber. leg.* Balduin *d. lib.* 4. Aliter Giphan. *ad h. l.*

§. 1. Hoc § Juſtinianus jus vetus in uſum revocat. Jure antiquo, ante L. Papiam heres ex parte ſcriptus poterat ſtatim à morte teſtatoris ante apertas tabulas adire hereditatem. Ex L. Papia heres ex parte ſcriptus non poterat adire hereditatem Clauſis teſtamenti tabulis, ſed iis apertis; Ulp. *d. tit.* 17. Ex aſſe vero ſcriptus heres ſtatim à morte teſtatoris & clauſis tabulis poterat adire hereditatem, *l.* 1. §. *ult. D. de jur. & fact. ignor.* Diverſitatis rationem reddit Giphanius *ad h. l. p.* 203. Juſtinianus jus antiquum renovans, ſancivit, omnes heredes poſſe ſtatim à morte teſtatoris, ante apertas tabb. adire hereditatem, *h. §. verb. antiquum ſtatum renovantes.* His adde quæ ſcripſi *ad tit. D. Quand. dies leg. ced.*

§. 2. Eorum quæ Teſtamento ſcripta, deficiunt, tria ſunt genera: Alia pro *non ſcriptis* habentur: alia ſunt *in cauſa caduci*: alia ſpeciali & proprio nomine dicuntur *Caduca.* Pro *non ſcriptis habentur*, quæ teſtamenti faciendi initio deficiunt, puta quæ his relinquuntur, qui tempore teſtamenti non ſunt in rerum natura, id eſt, ſi teſtator ei legaverit, quem vivere putabat. *In cauſa Caduci ſunt*, quæ poſt teſtamentum, vivo adhuc teſtatore deficiunt, morte naturali heredis aut legatarii, vel defectu conditionis, *h. §. Caduca* propriè ſunt, quæ, ut dictum, teſtamento relicta capaci, poſt mortem teſtatoris aliqua ex cauſa ab eo cadunt in fiſcum, veluti herede vel legatario mortuo ante apertas tabulas. Vid. Accurſ. Cujac. Rag. Giphan. *ad h. tit.* Balduin. *d. lib.* 4.

§. 3. *In h. §. & duobus ſeqq.* Juſtinianus docet, quod juris in quoque genere ſervetur. Quæ pro non ſcriptis habentur, non fiunt caduca, ſed remanent penes heredem. Niſi ei, cui relictum erat (legatario) alius fuerit ſubſtitutus, vel conjunctus: tunc enim quod relictum eſt, ad ſubſtitutum, vel conjunctum (coheredem vel collegatarium) pertinebit, *h. §.* Quod Giphanius illuſtrat exemplis *p.* 204. Pertinent autem ea, quæ pro non ſcriptis habentur, ad heredem, vel ſubſtitutum, vel conjunctum, ſine onere, (legati vel fideicommiſſi alii reſtituendi) tali legato adſcripto, *h. §.* cujus rationem reddit Cujacius *Paratit. ad h. tit. fol.* 124. Excipiendi ſunt duo caſus, quibus legatum, quod pro non ſcripto habetur, obtingit cum onere, *h. §.* Prior ex SC. Liboniano eſt receptus, *l. ult. D. de his quæ pro non ſcript. hab.* Alter favore libertatis eſt admiſſus, *l. cùm vero.* 26. §. 6. *D. fideic. lib.* Quos duos caſus ſingulares Juſtinianus ait ſe juſſiſſe Pandectis inſeri, ne eorum cauſa quis cogeretur veteris juris prolixitatem revolvere, *h. l. un. §. ne autem.* 9. *in fin.* Quo argumento quidam docti viri ſunt uſi, ut probarent, falſam eſſe calumniam, qua vulgus Juſtinianum noſtrum, quaſi veterum JCtorum libros flammis mandaſſet, onerant. Credo equidem, cum hanc conſtitutionem ederet, adhuc ſuperſtites fuiſſe Pauli (cujus eſt *d. l. ult.*) & Ulpiani (cujus eſt *d. l.* 26.) commentarios, quibus non multo antè in Pandectis conſarcinandis tam liberaliter uſus erat Tribonianus. Quod poſtea factum ſit, neſcio Balduin. *d. lib.* 4.

§. 4. Quæ ſunt in cauſa caduci (id eſt, quæ poſt teſtamentum vivo teſtatore deficiunt, morte naturali heredis, vel legatarii, vel defectu conditionis) ex L. Julia & Papia fiebant caduca, cadebant in fiſcum. Sed ex Juſtin. conſtitutione abrogata L. Papia,

Digitized by Google

ea remanent apud heredem, vel pertinent ad ſubſtitutum, vel accreſcunt conjuncto, id eſt, coheredi, vel collegatario, *h.* §. & §. 8. *Inſt. de legat.* Hoc autem inter ea, quæ pro ſcriptis habentur, & quæ ſunt in cauſa caduci, intereſt. Illa obveniunt ſine onere, §. 3. *ſuprà* Quia cùm principale relictum, ſit pro non ſcripto, conſequens eſt, etiam onus ei injunctum, pro ſcripto eſſe. Quæ verò ſunt in cauſa caduci, obringunt cum onere, *h.* §. *vſ. ſed omnes perſonas.* Quia initio utiliter ſunt relicta, & alterius beneficio capiuntur. Accurſ. Salic. Cuj. Giph. *ad h. l.* Planè, Quæ ſunt in cauſa caduci, non tranſmituntur ad heredem ejus, cui erant relicta: quoniam, vivo teſtatore, neque legatorum cedere poteſt, neque tranſmiſſioni eſſe locus. Mortuo legatario, ſuperſtite adhuc teſtatore, adeoque ante diem legati cedentem, legatum intercidit, nec ad heredes legatarii tranſmittitur, *l.* 5. §. 1. *D. Quand. dies leg. ced. h. n. l. un.* §. 1. & 5. Moller. 1. *Semeſtr.* 31. Ita ex facto incidente, ab Ampliſſ. Viro Dn. Rein. Tengnegell, inclitæ Civitatis Campenſis Conſule, Senatus nomine, conſultus reſpondi *d.* 28. *Mart.* 1660.

§. 5. De *Caducis* propriè ſic dictis, quæ poſt mortem teſtatoris, ante apertas tabulas deficiunt) dictum ſuprà *ad* §. 1. Nempe, hereditatem ſtatim à morte teſtatoris, ante apertas tabulas, adiri poſſe, ſive ex aſſe quis ſcriptus heres ſit, ſive ex parte, *d.* §. 1. Et dies legati puri, vel in diem certum relicti, cedit ſtatim ex tempore mortis teſtatoris, *h.* §. *d.* §. 1. & *l. un. tit. ſeq: verſu quod ſcilicet.* Sed inter hereditatem & legatum hoc intereſt: Hereditas adita, agnita, tranſmittitur ad heredem heredis: non agnita, non tranſmittitur, *h.* §. Legatum verò, poſt mortem teſtatoris moriente legatario, tranſmittitur ad heredem ejus, etiamſi non ſit agnitum: modo non ſit repudiatum *h.* §. Cuj. *ad h. tit.* Giphan. *ad tit. ſeq.* ubi reddit diverſitatis rationem. De tranſmiſſione hereditatis dixi *ad l.* 3. & *ad l. cum iis antiquioribus.* 19. *ſuprà de jur. delib.* & dicetur *tit. ſeq.*

§. 6. Regulariter dies legati puri, vel in diem certum relicti, cedit à morte teſtatoris, *h. l.* §. 1. & 5. Excipiuntur quinque legata, quorum, licet purè, vel in diem certum ſint relicta, dies cedit ab adita hereditate: ut I dies legatæ libertatis, *h.* §. ex ratione *l.* 8. *D. Quand. dies legat. eod.* II. Dies legati, ſervo teſtamento manumiſſo relicti: ut, Stichus liber eſto, & eidem centum do, lego, *d.* §. & §. 20. *Inſt. de legat.* III. Dies legati, relicti ſervo alteri legato. ut, Stichum fratri meo do, lego, & eidem Sticho centum do, lego, *h.* §. Cujac. 18. *obſ.* 16. Giph. *ad h. l.* IV. Dies legati uſusfructus, uſus, habitationis, *h.* §. *l.* 2. 3. 7. §. *ult. l.* 9. *D. Quand. dies leg. ced.* V. Dies optionis legatæ, *l.* 16. *D. de opt. leg.* ubi dixi.

§. 7. Dies legati *conditionalis* non antè cedit, quàm conditio exiſtat, *h.* §. Ideoque mortuo legatario pendente conditione, legatum extinguitur: non tranſmittitur ad heredem ejus, *h.* §. Legatarius conditionalis, non eſt creditor, ſecus atque ſtipulator conditionalis, *l.* 42. *D. de O. & A.* Dies legati *in diem incertum relicti*, non antè cedit, quàm dies adveniat, *h.* §. Deficiente conditione, vel die non adveniente, legatum remanebit apud heredem, vel alium, à quo relictum eſt: niſi quis legatario vel fideicommiſſario vel mortis cauſa donatario ſubſtitutus ſit, vel conjunctus: hic enim excludit heredem, vel alium, à quo legatum vel fideicommiſſum eſt relictum, *h.* §.

§. 8. Quæritur, pro qua parte, legata, quæ deficiunt, pertineant ad heredes, vel alios (legatarios, vel fideicommiſſarios) à quibus erant relicta? Ad heredes pertinent proportionibus hereditariis. Finge: Teſtator duos ſcripſit heredes: Titium ex dodrante, Sejum ex quadrante: Mævio legavit centum ſub hac conditione, Si navis ex Aſia venerit. Defecit conditio, adeoque legatum remanebit apud heredes: pro qua parte? Titius ex his centum legatis, feret 75. Sejus, 25. pro parte hereditaria: nam & pro partibus hereditariis præſtituri fuiſſent legatum, ſi non defeciſſet, *h.* §. *l.* 33. *D. de leg.* 2. Non diverſum eſt in legatariis, *h.* §. Legatum deficiens collegatario accreſcit proportione legati, *l.* Mævio. 42. *D. de leg.* 2. Obſtare videtur quod Juſtinianus ait *in h. n.* §. *pro virili.*

Reſp.

Digitized by Google

Reſp. Hæc verba ita exaudire oportet, pro virili, proque ratione legati cujuſque. Cujac. *ad h. l.* Duar. 2. *de jur. accreſc. c.* 2. *&* 3. Caſtrenſ. *ad h. l.* §. *ubi aut in*. Fachin. 4. *contr.* 95. Diſſ. Accurſ. Giph. Raguell. *ad h. t.*

§. 9. Dictum in §. 4. Legata, quæ ſunt in cauſa caduci, ſive, quæ vivo teſtatore deficiunt, ad eum, à quo ſunt relicta, pertinere cum onere, (dandi, vel faciendi) adſcripto legatario. Finge: Teſtator ita legavit: Titio fundum Tuſculanum do, lego, *Si* Mævio *decem dederit*. Moritur Titius legatarius, vivo teſtatore. Hoc legatum remanet apud heredem cum onere dandi decem Mævio. *h.* §. Sed quid, ſi onus legato adſcriptum, conſiſtat *in faciendo*, an hoc etiam onus agnoſcere tenetur heres? Tenetur, ſi *faciendi* conditionem implere poſſit, *hoc.* §. Non tenetur, ſi tale ſit *factum*, quod perſonæ cohæreat, nec ab herede impleri poſſit, puta, liberalibus ſtudiis imbui, uxorem ducere, tabulam pingere, & cætera id genus innumerabilia, *h.* §. Vide præter Gloſſographos, Duareni libellum, qui inſcribitur, Scævola, *in fin.*

§. 10. Hoc §. Juſtinianus tractare incipit de ſecunda parte hujus legis, de Conjunctione heredum, vel legatariorum, & de jure accreſcendi. Conjuncti, tum heredes, tum legatarii, habent jus accreſcendi: puta, ut deficientium portiones accreſcant coheredibus, collegatariis, *h.* §. *& ſeq.* Eſt enim *jus accreſcendi*, jus, quo pars vacans cedit & accreſcit parti agnitæ & acquiſitæ. Exempli gratia: Teſtator duos inſtituit heredes, conjunctim, hoc modo: Titius & Sejus heredes ſunto. Titius deficit, id eſt, vel vivo teſtatore decedit, vel poſt mortem teſtatoris partem hereditatis ſibi delatam repudiat: hujus deficientis pars accreſcit coheredi Sejo, *h.* §. ℣ſ. *in his itaque.* Quo jure? Vi legis, & tacitæ quodammodò voluntatis teſtatoris. Non enim deſcendit opinor, jus accreſcendi ex lege XII. tabularum, ſed potius ex jure Civili & diſputatione fori: & quidem receptum eſt, partim propter conjecturam voluntatis, partim propter quandam juris rationem. Teſtator coheredi conjuncto tacitè alterius partem deficientem tribuere voluiſſe videtur. Sed & non conjunctus heres, jus accreſcendi habet *poteſtate juris*, ut Ulpianus *l.* 13. §. 1. *D. de hered. inſt.* eſt enim hæc regula juris antiqui, paganum pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere non poſſe *l.* 7. *D. de R. I.* Duar. 1. *de jur. accreſc.* 1. Balduin. *lib.* 4. *de jur. noviſſ. Deficere* hic intelligitur, non ſolum qui repudiat partem delatam, ſed & qui ab ea repellitur *h. l.* §. 3. *&* §. 12. Nihil autem intereſt, utrum ab ea repellatur ipſo jure, an ope exceptionis, *arg. l.* 112. *D. de R. I.* Nec turbat *l. ſi duo.* 13. *pr. D. de jurejur.* Non enim de jure accreſc. ibi agitur, ſed de probatione, quæ alterum ex patronis deficit. Iusjurandum liberti non habet vim idoneæ probationis, *l.* 3. *eod.* Duar. 2. *de jur. accreſc. c.* 19. Fachin. 4. *contr.* 96. Excipiendi ſunt indigni, quorum portio fiſco applicatur, *l. auferſur.* 46. *D. de jur. fiſc. l.* 4. *C. de his quæ ut indign.* confer Gomez. 1. *reſol.* 10. *n.* 44. Quid ſi plura conjunctionum genera concurrant? Finge, plures eſſe inſtitutos heredes, quorum alii ſunt conjuncti re & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum: Item pluribus eandem rem legatam eſſe, quorum alii re & verbis, alii re tantùm, alii verbis tantum ſunt conjuncti. Inter plures variè conjunctos præferuntur, qui magis ſunt conjuncti, *h. n.* §. 10. ℣ſ. *ſi vero quidam.* ubi Juſtinianus loquitur de pluribus heredibus, permixtim conjunctis & disjunctis. Quod pluribus evolvi *ad l. re conjuncti.* 89. *D. de leg.* 3. Porro, pars deficientis heredis, accreſcit coheredi invito, qui partem ſuam agnovit, *h.* §. ℣ſ. *in his itaque. verb. & hoc nolentibus ipſo jure accreſcat.* ſive hereditas delata ſit lege, ſive teſtamento. Abſurdum enim, ejuſdem hereditatis partem quem agnoſcere, partem reſpuere. *h.* §. *l.* 1. *l. ſi duo.* 38. *l.* 53. §. 1. *D. de acquir. hered. l.* 6. *C. de impub. & al. ſubſtit.* Duar. 1. *de jur. accreſc.* 2. Excipiuntur quidam caſus, quibus jus accreſc. non eſt inter heredes invitos, *l. ſi minor.* 61. *l. ſolus* 80. §. *ult. l. pen. D. d. t. de acq. her.* Duar. 2. *de jur. accr.* 1. Sed & portio deficientis heredis, accreſcit coheredi cum onere, *h.* §. *verb. cum ſuo gravamine*, puta, legati, aut fideicommiſſi. Legatariis

verò disjunctis, id eſt, re tantùm conjunctis, accreſcit ſine onere, §. *ſeq.* 10. Diverſitatis rationem reddunt Duarenus 2. *de jur. accr.* 2. Gomez. 1. *reſol.* 10. *n.* 43. Etiam in hereditate legitima; pars hereditatis deficiens accreſcit coheredi cum onere, *l. ſi Titio.* 61. §. 1. *D. de leg.* 2. Duar. *d. loc.* Heredes, ſeu teſtamentarii, ſeu legitimi, tranſmittunt jus accreſc. in heredes ſuos, *h.* §. *verb. etiamſi defuncti ſunt. l.* 9. *D. de ſuis & leg. hered.* Ex. gr. Duo ſunt inſtituti heredes, Titius & Sejus. Titius poſt aditam hereditatem deceſſit: tum Sejus omiſit hereditatem ſibi delatam. An pars Seji deficientis acquiritur heredibus Titii? Aff. *h.* §. *d. l.* 9. Sed heredes ſcripti jus ſubſtitutionis non tranſmittunt in heredes, quod eis vivis ſolum defertur, *l. toties.* 81. *D. de acq. hered.* Finge: Cajus, Mævius, Sempronius ſunt inſtituti heredes. Mævius Sempronio eſt ſubſtitutus. Mævius adita hereditate deceſſit: poſtea Sempronius hereditatem ſuam repudiat. Jus ſubſtitutionis quod habebat Mævius, heredem ejus non ſequitur, *d. l.* 9. Diverſitatis rationem reddunt Cujacius 12. *obſ.* 11. Vigl. ad §. 2. *Inſt. de Vulg. ſubſtit.* Duaren. *ad tit. D. de ſubſtit. ſol.* 410. *cis fin.* Giphan. *in l.* 18. *C. de jur. delib. in fin.* Merill. 5. *obſ.* 4.

§. 11. Hoc. §. Juſtinianus tractat de conjunctis legatariis. & jure accreſcendi inter eos. Re duobus vel pluribus conjunctim legata, ſi concurrant, concurſu facient partes viriles, *h.* §. & §. 8. *Inſt. de legat.* Atque id expeditum eſt in iis, qui re & verbis, vel verbis tantùm ſunt conjuncti, *d.* §. 8. & *h. n.* §. Sed quid ſi duobus vel pluribus eadem res *disjunctim* ſit legata, id eſt, re tantùm ſint conjuncti legatarii? Etiam hi concurſu facient partes rei viriles. *h.* §. Vſ. *ſin autem disjunctim. verb. ſuam quiſque partem pro virili portione accipiat: & non ſibi blandiantur, ut unus quidem rem, alii autem ſinguli ſolidam ejus rei æſtimationem accipiant.* Niſi perſpicuè appareat, teſtatorem ſingulis ſolidum dari voluiſſe, 1. uni rem, cæteris ſolidam rei æſtimationem, *h.* §. Vſ. *hoc autem ita fieri ſancimus.* Quæ exceptio aliquot Pandectarum legibus eſt inſerta, *l. ſi pluribus.* 33. *D. de leg.* 1. *l. filiusfam.* 114. §. *ult. D. eod. l. qui duos.* 13. §. 1. *D. de leg.* 2. *l. ſi res.* 20. *D. de leg.* 3. ut facile eſt iis, qui veterum JCtorum & ipſius Triboniani ſtilum internoſcunt, animadvertere: nam cæteris, qui Boeotico ſunt ingenio, hæc non traduntur, inquit Hotomannus *illuſtr. quæſt.* 43. Olim quoque quibus per *damnationem eadem* res conjunctim eſſet legata, ſingulis ſolidum debebatur, nec concurſu faciebant partes, *h.* §. Vſ. *& in hujuſmodi legatariorum.* Hotom. *d. loc.* Deficientis, vel repudiantis legatarii pars, accreſcit collegatariis, *h.* §. *d.* §. 8. Volentibus ne, an invitis? Diſtinguendum. Re & verbis conjunctis, vel verbis tantum, accreſcit volentibus, *h.* §. Vſ. *cùm verò quidam.* Re tantùm conjunctis? etiam invitis accreſcit, vel potius non decreſcit, *h.* §. Vſ. *ſi verò non omnes. &* Vſ *ſin verò nemo.* Hi palam, verbis teſtatoris habent ſinguli rem ſolidam. Singulis ſolidum ab initio palam legatur. Aliis conjunctis tacitè, non palam ſingulis ſolidum legatur. Cujac. *ad h. tit.* Duar. 2. *de jur. accr. c. in fin.* Rag. *ad h. l.* An a. repudiantis legatarii pars accreſcit collegatariis cum onere, an ſine onere? Reſp. *Conjunctis* accreſcit cum onere, *h.* §. Vſ. *ſi verò pars.* At verò *disjunctis.* i. e. re tantùm conjunctis, ſine onere, *h.* Vſ. *ſin autem deficientis. &* Vſ. *ſed & varietatis.* Hi partem deficientis legatarii acquirunt, non tam jure accreſc. quàm ſuo jure, ex ſua perſona, jure non decreſcendi. Gomez. *d. c.* 10. *n.* 43.

§. 12. Hoc §. Juſtinianus profitetur, ſe non derogare legibus antiquis, quæ de *indignis* ſunt conditæ. Portio ejus, qui indignus eſt, non accreſcit conjunctis, ſed plerumque applicatur fiſco, *h.* §. *l.* 46. *D. de jur. fiſc. l.* 4. *C. de his quib. ut indign.* Graſſ. §. *jus accreſcend. quæſt.* 16. *n.* 4 Dixi, *plerunque.* nam non omnia, quæ indignis eripiuntur, fiſco addicuntur, *l.* 5. §. *amittere.* 2. *D. de his quib. ut indign. l.* 10. §. 1. *D. ſol. matr. l.* 7. *C. de donat. int. vir, & ux. l. pen. C. de legat.*

§. 13. Hereditas non adita, non tranſmittitur in heredes, exceptis quibuſd. caſibus, *h.* §. & §. 5. Mortuo herede ante aditam hereditatem, hereditas non ſtatim cedit fiſco. *Subſtitutus* excludit fiſcum, *h.* §.. Si autem heres non habeat ſubſtitutum, aut habeat,

ſed

Digitized by Google

ſed is nolit, aut non poſſit adire hereditatem, tunc admittentur legitimi heredes, & ſucceſſores Prætorii. *h.* §. His non exiſtentibus, hereditas applicatur fiſco, *h.* §. Ultimus ad caducorum vindicationem vocatur fiſcus, *h.* §. ærarium Principis. *h.* §. & §. 14. Bonus Princeps poſt omnes eſt, inquit Caſſiodorus. Et hoc eſt, quod Juſtinianus ait, *Fiſco noſtro non pepercimus*, §. 14.

§. 14. Hoc §. Juſtinianus oſtendit, in quibus cauſis locum habeat jus accreſcendi. Locum habet in *Hereditate*, non modo Teſtamentaria, verum etiam legitima, *h.* §. *l.* 9. *D. de ſuis & legit. hered.* §. *ult. Inſt. de SC. Orphit.* Habet in *bonorum poſſeſſione*, *l.* 3. §. *ult. & 2. legib. ſeq. D. de bonor. poſſ.* Duar. 1. *de jur. accr.* 14. & *lib.* 2. *c.* 10. in *Legatis*, *h.* §. & §. 8. *Inſt. de legat.* in *Fideicommiſſis*, non modo *ſingularibus*, verum etiam *univerſalibus*, uno ex illis, quibus per fideicommiſſum reſtituenda erat hereditas, repudiante hereditatem, *h.* §. Gomez. 1. *reſol.* 10. *n.* 23. Mantic. 10. *conj.* 3. *n.* 1. & 2. Graſſ. *de jur. accr. quæſt.* 21. *n.* 1. Diſſ. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 27. *n.* 103. In Donatione mortis cauſa, *h.* §. *l. ult. C. de don. mort. c.* §. 1. *Inſt. de donat.* non in Donatione inter vivos, niſi uno caſu, ſi ex liberalitate Principis proficiſcatur, *l. un. C. ſi liberal. Imp. ſoc. lib.* 10. *l. pen. D. de conſtit. princ.* Duar. 1. *de jur. accr.* 16. An in *mortis cauſa capione* locum habet? Habet, ſi ipſi heredes mortis cauſa quid capiant, non ſi alii, *l. qui duabus.* 23. *l. pen.* §. 1. *D. de C. & D. l. Thais.* 41. §. 14. *D. de fideic. lib.* Confer Duar. *d. c.* 16. Balduin. *in l. re conjuncti.* 89. *D. de leg.* 3. *n.* 190. Alii ſimpliciter dant locum juri accreſcendi, *arg. h. n.* §. *verb. omni ultimo elogio;* cujus ſpecies ſit mortis cauſa capio. An in *Contractibus* locus eſt juri accreſcendi? Non eſt, *arg. h. n.* §. *l.* 110. *pr. D. de V. O.* Opp. jus accreſc. locum habet in uſufructu, *tit. D. de uſufr. accreſc.* Uſusfructus autem etiam per contractum conſtituitur, §. 2. *Inſt. de uſufr.* Reſp. Juris auctores dant locum juri accreſc. in *uſufructu*, per *ultimam voluntatem* conſtituto, non verò *inter vivos*, *d. tit. Dig.* Opp. Jus accreſc. obtinet in *Fideicommiſſis.* Fideicommiſſa autem etiam per *contractum* relinquuntur. Reſp. Falſum hoc, utcunque Pragmaticorum calculis probatum, *l.* 20. *l.* 120. *D. de V. S.* §. *in primis.* 2. & 6. *præterea.* 10. *Inſt. de fideic. heredit. l. cùm quis decedens.* 37. §. *pater.* 3. *D. de leg. l.* 3. *l.* 8. §. *hæc oratio. D. de tranſact.* Opp. *l. fundus.* 64. *D. de contr. empt. l.* 5. *D. com. præd.* Reſp. in *l.* 64. totius fundi emptio ad me pertinet, non jure accreſcendi, ſed quia Titii perſona ſupervacua eſt, cui per me non potuit acquiri, §. 5. *Inſt. per quas perſon. cuique acq. l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de V. O.* nec fundus commodè poterat dividi. Ratio *l.* 5. eſt, quia ſervitus prædialis eſt individua, quæque alteri per alterum non acquiritur, *l.* 2. *l.* 11. *l.* 17. *D. de ſervit.* Duar. 1. *de jur. accr. c.* 15. Gomez. *d. c.* 10. *n.* 4. Ang. Caſtr. *in d. l.* 5. An in *Legitima* liberis debita locus eſt juri accreſcendi? Quæſtio multùm agitata, ait Duarenus. Non dubitamus autem, locum eſſe. Finge: Quinque ſunt filii; quorum legitima, eſt ſemis, *Nov.* 18. *c.* 1. Instituti ſunt in hac legitima. Unus eorum bonis paternis ſe abſtinet: cæteri quatuor agnoſcunt judicium patris. Quæritur, an hi integrum ſemiſſem ſint habituri, an verò trientem? Semiſſem, jure accreſcendi, *arg. l.* 17. *l.* 23. §. *ult. D. de inoff. teſt.* Graſſ. *de jur. accreſc. quæſt.* 23. Opp. *l.* 8. §. 8. *D. eod.* Filius, qui non queritur de inofficioſo, partem facit querenti. Ergo & qui abſtinet, partem faciet agnoſcenti. Reſp. Antecedens non eſt expediti juris: improbatur Paulo *in d. l.* 17. & *d. l.* 23. Dixi de hac difficultate *ad eund. tit. Dig. de inoff. teſtam. n.* 11. *edit. ſecundæ.* Opp. Lex deferens legitimam liberis, ad numerum eorum reſpicit, *d. Nov.* 18. *c.* 1. Non ſunt autem jam liberi quinque, ſed quatuor: igitur trientem habebunt, non ſemiſſem. Semis mutabitur in trientem. Quod Duareni eſt argumentum, 1. *de jur. accreſ.* 14. *in fin.* Reſp. Regulariter numerus liberorum facit modum legitimæ: ſed ſi aliqui ex liberis ſe abſtineant, eorum portiones reliquis accreſcunt ex tacita voluntate teſtatoris. *dd. ll.* Graſſ. *d. loc.* Cæterum pars vacans & accreſcens, eadem actione petitur, qua res Principalis, cui accreſcit, *l. ſi mihi.* 12.

D. de leg. 1. *l.* 5 *D. de vulg. & pup. ſubſt.* Duar. 2. *de jur. accreſc.* 4. Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *n.* 518. Graſſ. *quæſt.* 34.

Tit. LII.

De his qui ante apertas tabulas hereditatem tranſmittunt.

Lex Un.

Liberi à patre, vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia ſcripti heredes, licet non ſint invicem ſubſtituti, ſeu cum extraneis, ſeu ſoli ſint inſtituti, & ante apertas tabulas defuncti, ſive ſe noverint, ſcriptos heredes, ſive ignoraverint, derelictam ſibi hereditariam portionem ipſo jure tranſmittunt in liberos, cujuſcunque ſint ſexus, vel gradus; qui tranſmiſſari nulla hujuſmodi præſcriptione obſtante, hereditatem (niſi eam recuſaverint) tanquam debitam vindicare poſſunt. *h. l. l. un. §. in noviſſimo. C. de caduc. toll.* In liberis *ſuis* nihil novi introduxit Theodoſius *hac l.* nam & ante eum, vel ex parte, vel ex aſſe ſcripti heredes, ante apertas tabulas ſui heredes exiſtebant, & tranſmittebant in liberos, *l.* 3. *ſuprà*, *de jur. deliber. d. l. un. pr.* In liberis *non ſuis*, novè introduxit, ut & hi ad exemplum ſuorum hereditatem non aditam, tranſmittant. *h. l.* Et *arg. d. l.* probavi ſuprà, hanc *n. l. un.* ad liberos emancipatos porrigendam. Et ad *tit. D. de acquir. heredit. n.* 10. oſtenſum, liberos etiam hereditatem *Legitimam*, non aditam, tranſmittere. Quam poſt Accurſium & Bartolum *ad h. l.* omnium Interpretum & Pragmaticorum conſentientem eſſe vocem, ait Anton. Faber *dec.* 34. *err.* 10. eamque, ut & Giphanius, his argumentis impugnat I. Hæc Theodoſii conſtitutio eſt de his, qui mortui *ante apertas tabulas*, hereditatem tranſmittunt: in ſucceſſione autem ab inteſtato non tractatur de tabulis apertis, vel aperiendis. Fit mentio in ead. conſtitutione *heredum ſcriptorum, inſtitutorum.* Reſp. Juſta ratio eſt, cauſam hanc *teſtati* producendi ad cauſam *inteſtati.* Quod enim fataliter accidit (*Suis* ante immixtionem extinctis) damnum adferre liberis & poſteris, indignum eſt, inquit Theodoſius *h. l. VI. ſi quidem per indignum.* Quæ ἀναλογία etiam in Succeſſione *legitima* invenit locum. II. Nova eſt hæc conſtitutio. Jus novum autem ſtrictè eſt accipiendum, *l. ſancimus.* 27. *C. de teſtam.* Reſp. Quod in hac l. Theodoſius conſtituit novi, nempe, ut etiam liberi non ſui hereditatem non aditam, tranſmittant, id non dico longius extendendum, non ad heredes extraneos. *l. un. §. in noviſſimo.* 3. *tit. Præced.* III. Cauſa, quæ Theodoſium impulit, ut conſtitueret, liberos non ſuos, ante apertas tabulas defunctos, ad poſteros ſuos tranſmittere hereditatem, fuit, quia, obſignatis tabulis, ſe ſcriptos eſſe heredes, ignorabant, eoque hereditatem adire impediebantur. Hoc autem impedimentum ceſſat, cùm ab inteſtato ſucceditur. Heres enim legitimus non ignorat, ſibi delatam eſſe hereditatem. Ideoque ſi, non agnita hereditate deceſſerit, eſt, quod illi imputetur, quare non agnoverit. Reſp. Præterquam, quod ignorare potuit, delatam ſibi eſſe hereditatem, etiam fataliter accidere potuit, ut ante aditam hereditatem decederet *h. l.* IV. In *l.* 2. *C. de SC. Orphit.* hereditas matris non adita, non tranſmittitur, ſed deficientium portio accreſcit reliquis, qui adierunt. Reſp. Hæc *l.* 2. per conſtitutionem Theodoſii antiquata, compilatorum incuria in Codice eſt relicta. An autem, ſicut aſcendentium hereditates non agnitæ, non aditæ, tranſmittuntur ad deſcendentes, ita deſcendentium hereditates non aditæ, tranſmittuntur ad aſcendentes? Neg. *h. l.* Ant. Fab. *ad h. t.*

Tit. LIII.

Quando dies legati fideicommiſſi cedat.

Lex I.

Cum legantur *annua*, vel, *in annos ſingulos*, initio cujuſque anni ea peti poſſunt, *h. l.* 1. etiam ab heredibus legatarii quia poſt

poſt mortem teſtatoris, initio cujuſque anni dies eorum legatorum cedit, & cœpti cujuſque anni legatum, ſi initio ejus vixerit legatarius, tranſmittitur in heredem, *h. l. l.* 4. *D. h. t.* Itaque Suprema Curia pronuntiavit, Sand. 4. *Deciſ.* 4. *defin.* 8. Ei quod dictum, legata in annos ſingulos relicta, initio cujuſque anni peti poſſe, videtur obſtare *l. ſi annos.* 49. *D. de C. & D.* Noviſſimo ejus temporis die legatum debetur. Reſp. Non legaverat ibi teſtator in *annos ſingulos*, ſed certam legaverat ſummam *in annos decem*, ſcilicet, *completos.* Secus, ſi uſumfructum fundi in annos decem legaſſet: hoc enim legatum ab initio decennii deberetur, *l. quæſitum.* 37. *D. de uſufr.* Accurſ. *ad h. l.* Cujac. *paratitl. ad h. t.*

Lex II.

In ſpecie *h. l.* fundus pluribus legatus proponitur, ſub lege fideicommiſſi, ut is fundus ad eum pertineat, qui ex his ſupervixerit. Hic ſuperſtes fundum ad ſe tranſlatum, tranſmittit ad heredem ſuum, *nec alio* (ſic legendum, non, *tali*) *fideicommiſſo obſtringitur*, id eſt, non tenetur hunc fundum præmortuorum collegatariorum relinquere heredibus: hi enim non fuerunt fideicommiſſo comprehenſi, ſed legatarii tantùm. Confer *l. qui ſolidum.* 78. §. *pen. D. de leg.* 2. Cujac. 18. *obſ.* 16. Giphan. *ad h. l.*

Lex III. & IV.

Petitio legati vel fideicommmiſſi, cujus dies ceſſit, tranſmittitur in heredem legatarii: nec, ut tranſmittatur, rem legatario traditam eſſe oportet, *l.* 3. *h. t.* In *l.* 4. maritus fundi uſumfructum uxori legaſſe proponitur, ejuſque fundi proprietatem, *cùm liberos habuerit.* Nato filio, dies legatæ proprietatis ſtatim cedit, etiamſi filius illico decedat, *ead. l.* ubi Juris veteris, ſive L. Papiæ relictum eſſe veſtigium, obſervat Cujacius, *d. loc.*

Lex V.

Hoc legatum, *Filiæ meæ decem do, lego, quæ decem accipere debebit, cùm ad legitimum ſtatum* (id eſt, juſtam, legitimamque ætatem 25. annorum) *pervenerit*, non eſt conditionale, ſed potius purum, cujus petitio & ſolutio differtur in tempus legitimæ ætatis, *h. l.* Ideoque poſt mortem teſtatoris, adeoque poſt diem legati cedentem, mortua filia, ante annum vigeſimum quintum, legati petitio tranſmittetur in ejus heredem, qui legatum peret eo tempore, quo filia legitimæ ætatis foret, ſi rebus humanis non fuiſſet ſubtracta, id eſt, quo tempore annum vigeſimum quintum ætatis impleviſſet, *ead. l.* Annus cœptus hic non habetur pro completo. *ead. l. in fin.* Sunt tamen legum capita, quæ huic conſtitutioni adverſari videtur, *l. ſi Titio.* 22. *D. h. t. l. ſi ita ſcriptum.* 16. *D. de manum. teſtam. l. fideicommiſſaria.* 23. §. *pen. D. de fideic. lib. l.* 40. §. 1. *de C. & D. l. Si cui legetur.* 49 *pr. D. de leg.* 1. Hoc legatum, *Titio, cùm erit annorum quatuordecim, do, lego, eſt conditionale, d. l.* 22. Hoc legatum, *Cum Titius erit annorum triginta. Stichus liber eſto*, eſt conditionale, *d. l.* 16. Hoc legatum *Rogo te fili, ut Titio des decem, cum eris annorum quatuordecim*, eſt conditionale, *d. l.* 23. Reſp. In his objectis legibus ab initio legato injicitur conditio. Sed in *h. n. l.* 5. Initio purè legavit teſtator: deinde ſolutioni diem adjecit: *Quod legatum accipere debebit, cùm ad legitimum ſtatum pervenerit.* Et ita Johannes, antiquus gloſſator, olim docuit rectè, eoſque ſecuti Accurſius, Salicetus, Cujacius, Giphanius *ad h. l.* Sed & ei, quod Alexander reſcribit *in h. l.* annum cœptum non haberi pro completo, adverſatur *l. qui filium.* 74. §. *Fabius.* 1. *D. ad Sc. Trebell.* ubi Caracalla fideicommiſſum ita relictum: *cum ad vigeſimum annum pervenerit*, pronuntiat deberi, ſtatim atque L. Titius ingreſſus fuerit annum vigeſimum. Vide quæ ſcripſi *ad d. l. ſi cui legetur.* 49.

Lex Ult.

Legatum, poſt mortem teſtatoris moriente legatario tranſmittitur in heredem ejus. Legatarii nec ſcientia, nec agnitio requiritur. *h. l.*

Etiam

Etiam ignorantibus legatum vel fideicommiſſum acquiritur, *b. l. l.* 77. §. *ſurdo.* 3. *D. de leg.* 2. Quo de ſuprà dixi, *ad tit. commun. de legat.*

TIT. LIV.

Ut in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa mittatur, & quando ſatiſdari debeat.

LEX I.

Sunt quædam judicia *extraordinaria*, in quibus neque ſolennis judiciorum ordo obſervatur, neque plena cauſæ cognitio adhibetur: vel fideicommiſſi ſervandi cauſa. *b. l.* 1. Heres, poſt mortem teſtatoris & aditam hereditatem, poſtulanti legatario ſatiſdare debet, etiamſi dies legati nondum ceſſerit: modò conſtet, legatum eſſe relictum, licet de jure ejus non conſtet: qua de re Prætor cognoſcit *ſummatim*, non *ſubtiliter*, *b. l. l.* 3. §. 1. *D. b. t. l. bæc ſtipulatio.* 14. §. *ult. D. ut legat. nom. cav.*

LEX II.

Teſtator cautionem legatorum & fideicommiſſorum remittere poteſt ac prohibere, *b. l. & l. pen. b. t.* Opp. Nemo poteſt facere, quo minus leges in ſuo teſtamento valeant, *l. nemo.* 55. *D. de leg.* 1. Leges autem legatorum & fideicommiſſorum nomine caveri jubent, *tit. D. ut legator. nom. cav.* Reſp. Illa regula *l. nemo.* 55. hic vitiatur, quia conſtitutio Marci & Commodi eam cautionem, voluntatis defunctorum tuendæ gratia, remitti permiſit, *b. l. & d. l. pen.* Sed in cautione fructuaria etiamnum valet illa regula, *ead. l. pen. l.* 1. *C. de uſufr. l.* 8. *D. de uſufr. ear. rer.* quia deficit conſtitutio, quæ hoc teſtatori permiſerit.

LEX III.

Legatarius legati conſervandi cauſa in poſſeſſionem rerum hereditariarium miſſus, potior eſt eo, cui heres rem aliquam hereditariam poſtea pignori obligavit, *b. l.* 3. Opp. In pignore Prætorio ceſſat regula: *Qui prior eſt tempore, potior eſt jure.* Unus creditorum miſſus in poſſeſſionem, non ſibi poſſidet, ſed omnibus, *l. is cui.* 5. §. *ſi plures.* 2. *D. b. t. l. cùm unus.* 12. *D. de reb. auct. jud. poſſ. l.* 148. *D. de R. I.* Reſp. Miſſio unius creditoris proficit omnibus, qui æqualem habent titulum debiti, (veluti ſi plures ſint legatarii *dd. ll.*) non qui diverſos habent titulos, *b. n. l. l.* 3. *C. Qui pot. in pign.* Accurſ. *ad b. l.* Cujac. 5. *obſ.* 30. & 9. *obſ.* 37. & *in parat. C. Qui pot. in pign.* Peck. *de jur. ſiſt. c.* 40. Beuſt. *in l. admonendi.* 31. *D. de jurejur. pag.* 666. Sed prætorium pignus, quod miſſione in poſſeſſionem conſtituitur, moribus obſolevit. Argentr. *de interrupt. c.* 10. *n.* 7. Imb. 1. *inſtit.* 12. & 14. Rebuff. *proœm. ad conſtit. reg. gl.* 5. *n.* 101. & *de contum. n.* 8. & 9. Sand. *de feud. Gelr. tract.* 3. *c.* 1. *n.* 19. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ.* 6. Zyp. *notit. jur.* 2. *tit. de dol. & contum.* Groenew. *ad tit. C. de bon. auct. jud. poſſ.* A. Matth. *lib.* 1. *de Auction. c.* 19. *n.* 60.

TIT. LV.

De Suis & legitimis liberis, & ex filia nepotibus ab inteſtato ſuccedentibus.

LEX II.

Nepotes *ex diverſis filiis, varii numeri, avo ſuccedentes ab inteſtato, non pro viribus portionibus, ſed ex ſtirpibus ſuccedunt, b. l.* 2. Nepotes, ſoli, avo ſuccedunt, non in capita, ſed in ſtirpes, *b. l.* §. *cùm filius* 1. *in fin.* & §. *fin. Inſt. de hered. quæ ab int. deſer.* Ex. gr. Titius deceſſit, ex filio Cajo ante defuncto, ſuperſtite uno nepote, ex Sejo filio, ſuperſtitibus duobus nepotibus, ex Anna filia, tribus nepotibus. Hi nepotes avitam hereditatem divident, non in ſex partes, non in capita, ſed in ſtirpes, in tres partes, *b. l.* Nec id mutavit Juſtinianus *in Nov.* 118. Tamen, ſi na-

Digitized by Google

ſi naturalem potius, quam civilem rationem propiùs ſpectaſſet, judicaſſet, eos jure ſuo, & ex ſua quamque perſona in capita heredes eſſe debere, præſertim cum ſoli nepotes ſunt. Sed non ſatis acutè ſemper vidit Juſtinianus, quid conſequens eſſet, ſublata juris antiqui ſubtilitate, inquit Balduinus *lib. 4. de jur. noviſſ. p.* 563.

Lex IX.

Ex conſtitutione Valentiniani & Theodoſii, nepotes ex filia, ſucceſſione avi materni, vel aviæ maternæ, inteſtatæ, inter ſuos, (filios & filias defuncti) vocabantur in locum & portionem matris, cum deminutione trientis, *h. l.* Verbi cauſa: Cicero habet filium & filiam: ea ex marito Furio duos ſuſcepit liberos. Moritur filia: tum & Cicero decedit inteſtatus. In ſucceſſione, ſemis, quem mater Furiorum erat habitura, ſi ſupervixiſſet, dividebatur in tres partes; quarum tertiam, id eſt, ſextantem, Tullius avunculus ferebat, reliquas, i. quatuor uncias, hi Furii, *h. l. & §. ult. Inſt. de heredit. quæ ab int. defer.* Nempe, Veteres minus diligebant nepotes ex filiabus, & pronepotes ex neptibus, quàm ex maſculis progenitos. Maſculi enim conſervant familiam: ſunt columina & firmamenta familiæ, ſive, ut Euripides ait *Iphig. in* Taur. *act.* 1. *ſc.* 1. στῦλοι γὰρ οἴκων παῖδές εἰσιν ἄρσενες. Mulier autem familiæ ſuæ finis eſt, *l. pronuntiatio.* 195. §. *fin. D. de V. S.* cum in alienam familiam nubat, eique liberos procreet, *l.* 196. §. 1. *eod.* Jure quoque divino Maſculorum prima & potior eſt cauſa, *Numer. ult. cap.* Et lege Mahumedana filius tantum capit, quantum binæ filiæ. *Alcorani cap.* 3. Sed ex Juſtiniani conſtitutione, ſublato ſexus diſcrimine, nepotes ex filia ſuccedunt, ſine diminutione trientis, *Nov.* 18. *&* 118. Cæterum, verba *h. n. l. Niſi fortè avia elogia inurenda impiis nepotibus juſta ſemotis rationem dixerit*, non ita accipienda ſunt, ut Accurſius voluit. *Niſi eos exheredaverit avia:* quia ab inteſtato exheredatio fieri nequit. Senſus autem illorum verborum eſt, ut in ſucceſſionem aviæ maternæ vel paternæ non veniant nepotes ex filia, concurrentibus filiis, ſi a matre vel patre eorum juſta ex cauſa exheredati ſint. Filii exheredati à patre, vel matre, non repræſentant vicem patris ſui vel matris, in ſucceſſione aviæ vel avi: Quod ſummè notandum eſſe, ait Cujacius 18. *obſ.* 17.

Lex X.

In *h. l.* Pro, *paterna*, reponendum, *materna*, ex *Cod. Theod. de legit. hered. & Baſilicor. lib.* 45. Ut ſit ſenſus: natum poſt emancipationem matris, jure civili quidem avo materno non ſuccedere, *l.* 4. *&* 5. *C. Teod. d. t.* quæ ſunt tantum de nepote ex filia, quæ manſit in poteſtate patris, & una cum fratribus ſuccedere potuit: at natum poſt emancipationem matris, jure civili aviæ paternæ, vel maternæ ſuccedere, & fruſtra quæri, an mater fuerit emancipata, quia avia vel quæ alia mulier familiæ poteſtatem non habet, *l.* 8. *C. de præſcr. long. temp. l. nulla fœmina.* 13. *D. de ſuis & legit. hered.* Cuj. *d. t.* 17.

Lex XI.

Liberi ſuccedunt matri *ipſo jure*, *h. l.* Quod non eſt, citra aditionem, vel geſtionem pro herede, cum dicimus, Suos *ipſo jure* heredes exiſtere, *l. in ſuis.* 14. *D. de legit. hered.* Sed, citra cretionis ſolennitatem, quæ hodie ſublata eſt, *l.* 17. *C. de jur. delib.* & χωρὶς διακατοχῆς, *citra poſſeſſionem*, *l.* 3. *C. ad SC. Orphit.* Οἱ παῖδες διακατοχῆς οὐ δέονται εἰς τὸ κληρονομεῖν τὴν ἰδίαν μητέρα: *Filiis non eſt neceſſaria bonorum poſſeſſio ad hoc ut matri ſuccedant.* Cum enim SC. Orphitianum ſit juris civilis, merito nec bonorum poſſeſſione indigent, qui ex eo vocantur ad hereditatem, ſed poſſunt, tanquam jure civili heredes, pro herede gerere.

Lex Ult.

Ex conſtitutione Theodoſii, nati ex filiabus, ſi ſoli eſſent, nec concurrerent cum filiis &

filiabus defuncti, ad ſucceſſionem avi materni admittebantur cum deminutione quartæ partis, quam agnati ſibi vindicabant, *l. ſi defunctus* 5. *C. Theod. de ſuis & legit. hered.* Sed hanc conſtitutionem ſe ſuſtuliſſe, & à Codice ſuo ſegregaſſe Juſtinianus ait *in §. ult. Inſt. de hered. quæ ab int. defer.* Intellige, ratione quartæ illius portionis, quæ agnatis debebatur: cætera enim conſtitutionis capita ſuperſunt in *l. defunctus.* 9. *h. t.* quam Tribonianus inflexit *ad h. l. ult.* expuncta illa parte, quæ erat de quarta agnatorum. Conr. Raguell. *ad h. l.* Hotom. Bachov. *in d. §. ult.*

TIT. LVI.

Ad SC. Tertullianum.

LEX I. & II.

MAter cujuſcunque ætatis, ex SC. Tertulliano ſuccedit filio inteſtato: ſed ipſe filius, ſi infans ſit, ex SC. Orphitiano matri non per ſe ſuccedit, ſed per tutorem, vel patrem, *h. l.* 1. *l. ſi infanti.* 18. *C. de jur. deliber. l. ſi invito.* 65. *§. ſi pupillo. D. ad SC. Trebell.* Dixi, matrem ſuccedere filio. An non & Pater? Diſtinguendum. Refert, utrum filius tempore mortis fuerit in poteſtate patris, an emancipatus. Priori caſu non relinquebat heredem, ſed peculium ejus tanquam rem propriam occupabat pater, (cum onere æris alieni) non jure hereditario, ſed patriæ poteſtatis, *l.* 2. *l.* 17. *pr. D. de caſtr. pecul.* Fab. Cod. Sab. *ad tit. de legit. hered. def.* 6. Quæ poſtquam ſequioribus temporibus multum fuit acciſa & imminuta, factum eſt ſimul, ut filiusf. etiam ab inteſtato heredem habere poſſet, non ſolum in caſtrenſibus, ſed etiam in adventitiis, *l.* 4. *C. de bon. quæ lib. l. ult. C. comm. un. de ſucceſſ. junct. pr. verſ. ſi verò inteſtati: Inſt. Quib. non eſt perm. fac. teſtam.* Poſteriori caſu, Pater non ſuccedebat filio, non qua pater, quia neque ſuus erat, neque agnatus, ſed tanquam patronus liberto, poſt liberos demum & fratres, *h. l.* 2. filio emancipato contracta fiducia, id eſt, ſalvo jure ſuccedendi. *§. ult. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Accurſ. *ad h. l.* Et in hac ſucceſſione filii emancipati, patet excludebat matrem, *d. l.* 2. *§.* 3. *Inſt. h. t. l.* 2. *§. objicitur.* 15. *D. h. t.* Secus poſt *Nov.* 118. *c.* 2. Schneid. *ſecund. ord. ſucced. ab int. n.* 9. Saxonum moribus Pater ſolus ſuccedit filio, excluſa matre: patre non extante, heres exiſtit mater, excluſis omnibus collateralibus, *lib.* 1. *art.* 17. Schneid. *d. loc. n.* 10. Buſ. *in l. ſi fratrem.* 10. *D. de ſuis & legit. hered.*

LEX IV.

Mulier, quæ intra annum luctus nubit, fit infamis; aliiſque pœnis eſt obnoxia, *εἰ μὴ τὸ τοιοῦτον σπῖλον βασιλικὴ εὐεργεσία αὐτῇ συγχωρήσῃ*, *niſi hujuſmodi maculam Imperiale beneficium ei remittat*, *h. l.* Et hoc quidem ſimpliciter, ſi non habeat liberos ex priori matrimonio: Sin habeat, ita demum vitabit mulier infamiam, aliaſque pœnas, ſi liberis purè & pleno jure, *μὴ παρακατασχεθείσης τῆς χρήσεως*, *non retento uſufructu*, donaverit ſemiſſem bonorum, quæ habuerit tempore ſecundarum nuptiarum, inter eos ex æquo dividendum: ita ut mortuo uno inteſtato ſine liberis, pars ejus accreſcat fratribus & ſororibus ſuperſtitibus; omnibus mortuis, ad matrem bona redeant, *τῆς σκληρᾶς τύχης παραμυθίαν*, *diræ fortunæ ſolatia*, *h. l. l.* 4. *C. ſi contr. jus vel util. publ. l. ſolent.* 10. *D. de his qui not. infam. l. decreto.* 15. *C. eod.* Cujac. *in expoſ. d. Nov.* 22. Gomez. *ad L. Taur.* XIV. *n.* 6. *in fin.*

LEX V.

In quæſtione, quomodo mater filio ſine liberis mortuo ſuccedat, ita diſtinguitur: aut in viduitate permanſit mater, aut in ſecundo marito nupſit. Si vidua manſit, filio pleno jure ſuccedit ex teſtamento, vel ab inteſtato, *h. l.* Si iterum nupſit, aut nupſit ante mortem filii, aut poſt mortem. Si poſt mortem, pro ſua parte bona filii adventitia pleno jure capit: bona profecta à patre, uſusfructus tantùm jure, proprietatem fratribus vel ſororibus defuncti

(filiis

(filiis ſuis) ſervat, *h. l.* Si ante mortem filii, in omnibus bonis filii tam adventitiis quàm profectitiis, pro parte virili ab inteſtato, vel pro parte teſtamento adſcripta, uſumfr. duntaxat habet, *l. fœmina.* 3. §. *ult. C. de ſec. nupt.* Hæc diſtinctio temporis, & ſeparatio bonorum profectitiorum ab adventitiis, tollitur *Nov.* 2. abrogata nominatim *hac n. l. & d. l. fœminæ.* Ergo ex *Nov.* 2. mater ſuccedit filio cum fratribus & ſororibus in virilem pleno jure, in adventitiis & profectitiis, ſive in viduitate permanſerit, ſive ad ſecundas venerit nuptias, poſt mortem, vel ante mortem filii, & meritò: nam & pater indiſtinctè ſuccedit filio, ſive ſecundam uxorem duxerit, ſive non. At rurſus *Nov.* 22. tollitur quidem illa temporis diſtinctio, ante vel poſt mortem filii, ſed reducitur bonorum differentia, ut in bonis profectis à patre, ab inteſtato uſumfructum tantum habeat mater, quæ iterum nubit; in cæteris plenam proprietatem. Cujac. *in d. Nov.* 2.

Lex Ult.

Hæc conſtitutio eſt de ſucceſſionibus legitimis, quomodo vel mater, vel pater concurrat cum ſororibus fratribuſve defuncti. Nulla magis in re Juriſprudentia tam varia fuit, quàm in jure Parentum, filiis orbis & inteſtatis ſuccedere volentium. Cùm ad tempora Juſtiniani ventum eſt, jam receptum erat, ut mater cum ſororibus ita concurreret, ut ipſa ſemiſſem conſequeretur, & alter illis relinqueretur ſemis. Hoc jus antiquum Juſtinianus confirmat in *h. l.* Addit autem, ut ſi fratres etiam concurrant, hereditas dividatur in capita: nec diſtinguit, agnati illi ſint, an cognati; conſanguinei, an uterini: cum quidem antiquo jure frater agnatus matri præferretur, fratri cognato ſolum trientem mater daret. Sed cùm conſtitutione Conſtantini etiam defuncti patruo, ejuſve filio vel nepoti trientem mater dare juberetur, Juſtinianus non eſſe dandum ſtatuit, *h. l.* §. *patruo ſcilicet.* Idem anno Imperii ſui decimo cùm ederet *Nov.* XXII. Jus illud, quo plus matri tribuebatur, ſi cum ſororibus, quàm ſi cum fratribus defuncti concurreret, ſuſtulit, & in capita hereditatem dividi voluit, etſi cum ſolis ſororibus mater ſuccederet. Neque ſententiam hactenus mutavit, cùm anno Imperii decimo ſexto edidit *Nov.* CXVIII. In hac *l. ult.* conſtituerat, ubi pater cum matre, fratribus, ſororibuſque defuncti concurrebat, ſi filius defunctus erat in poteſtate, patri integrum uſumfructum relinqui: proprietatem inter matrem, fratres & ſorores eo modo dividi, quomodo dividi inter eos hereditatem, ſi pater non concurreret, dictum. *h. l.* §. *Si verò defuncta perſona.* Si verò erat emancipatus, patri & matri non niſi uſumfructum *ex beſſe* hæc lex tribuit: fratres & ſorores ad proprietatem pro virili portione vocat, & inſuper uſusfructus trientis eis defertur, *h. l.* §. *omnibus pio animo.* In quibuſdam exemplaribus, non, *beſſem,* ſed, *ſemiſſem,* legimus. Hodie nihil intereſt, quomodo legatur, quoniam Juſtinianus hoc jus poſtea in Novellis immutavit. SCti Tertulliani, & hujus *l. ult.* nulla eſt utilitas poſt *Nov.* 118. *c.* 2. Concurrentibus fratribus, & ſororibus, & patre & matre omnes ſuccedunt pro virilibus portionibus, & viriles retinent plenas, ſine deductione uſusfructus. *d. Nov.*

Tit. LVII

Ad SC. Orphitianum.

Lex II.

Liberi hereditatem maternam non aditam, non tranſmittunt in heredes ſuos, ſed deficientium portio accreſcit reliquis, qui adierunt, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Mater deceſſit, quatuor liberis ſuperſtitibus, duobus emancipatis, & duobus in patria poteſtate conſtitutis; quibus, hereditate materna non adita, rebus humanis exemptis, hereditas dicitur accreſcere reliquis adeuntibus, *h. l.* E diametro adverſatur *l. un. ſupra, de his qui ant. ap. tab.* Liberi hereditatem maternam, non aditam, tranſmittunt. Cujacius *paratitl. ad h. t.* Diſtinguit inter hereditatem *Teſtamentariam, d. l. un. & Le-*

Digitized by Google

& Legitimam, *h. l.* 2. Quam diſtinctionem confutavi *comm. ad d. l. un.* Ego hoc malo: hanc *l.* 2. Diocletiani, antiquatam eſſe per conſtitutionem Theodoſii *in d. l. un.* Vel cum Accurſio, in ſpecie *d. l.* 2. fratres defunctos, nullis relictis poſteris.

Lex Si qua illuſtris. V.

Matri *illuſtri*, inteſtatæ, non ſuccedunt ſpurii cum legitimis liberis, *h. l.* Sed naturales, ex *concubina* (etiam illuſtri) ſuſcepti, cum legitimis concurrunt in materna hereditate, *h. l.* *§. ſin autem concubina.* Si, inquam, *ἐνδοξος γυνὴ*, *illuſtris mulier* deceſſerit, ſuperſtitibus duobus filiis, altero ex legitimis nuptiis edito, altero ſpurio, vulgò concepto, ex incerto patre nato, quæritur, an hereditas materna ad utrumque filium pertineat? Neg. Qui ex legitimis nuptiis procreatus eſt, excludit ſpurium à ſucceſſione matris illuſtris, *h. l.* *Ὁ σπούριος υἱὸς τῆς περιφανοῦς γυναικὸς οὐ διαδέχεται αὐτήν*: *Spurius filius fœminæ illuſtris, ei non ſuccedit*, extante legitima prole. Ingenuis & illuſtribus fœminis caſtitatis obſervatio præcipuum eſt debitum, ait Juſtinianus *h. l.* Quod ita Græci: *ἐξαίρετον χρέος ἐστὶ τιμῆς, ἐλευθέραις γυναιξὶν ἡ σωφροσύνη.* Si vero mater illuſtris non ſit, *πορνογενεῖς*, *vulgò concepti*, ſpurii, & ex ſtupro nati, ei ſuccedunt, etiamſi liberos legitimos habeat, *l. 1. §. ſed & vulgò. D. ad SC. Tertull. §. pen. Inſt. h. t. l. 29. §. 1. D. de inoff. teſtam. arg. h. n. l. Nov.* 134. *c.* 10. Ex inceſtu verò vel adulterio nati, non ſuccedunt, *Nov.* 89. *c. ult. Auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* Diſſ. Raguell. *ad h. l.* Palxot. *de ſpur. c.* 40. *n.* 2. *& c.* 43. Schneid. *de ſucceſſ. ſpur. n.* 1. *& de ſucceſſ. ex damn. coit. nat. n.* 1. *&* 2. Forſter. *lib.* 6. *c.* 48. *& ſeq. poſt Gloſſ. & DD. in d. auth. ex complexu.* Qui ex ſtupro natos eodem jure cenſent, quo natos ex inceſtu & adulterio. Diſſ. aliter Cujacius *in Nov.* 18. *part.* 2. *exiſtimans, quales quales ſpurios ad hereditatem matris admitti.* Quid dicemus de eo, qui natus eſt ex marito & innupta? Succedet matri: quia ex ratione juris Civilis, adulterinus non eſt, *l.* 6. *D. ad L. Jul. de adult.* Socin. *conſ.* 148. A. Fab. Cod. Sabaud. *lib.* 6. *ad tit. de legit. hered. defin.* 8. Liberi naturales, ex *concubinatu* editi, non excluduntur à liberis legitimis in ſucceſſione matris, quamvis fuerit illuſtris, *h. l. in fin.* Romanis concubinatus fuit licita conjunctio. *ἐκ θεμιτῆς συνηθείας*, *ex licita conſuetudine* dicuntur nati, qui ex concubinatu ſunt geniti, *h. l.* Nos *Concubinatum* inter nævos juris Civilis commeramus. Omnis enim conjunctio maris & fœminæ extra nuptias, eſt inhoneſta.

Lex Ult.

Qui naſcitur ex muliere, cui in præſtanda libertate fideicommiſſaria, facta erat mora, naſcitur ingenuus, & matri ab inteſtato exiſtit heres, ut & mater filio, *h. l.* quæ eſt una ex L. Deciſionibus Juſtiniani. Ex ſerva igitur, *μετὰ τὴν τελευτήν*, *poſt mortem*, naſcitur ingenuus, *h. l. l. 1. §. 1. D. de ſuis & legit. hered.* Quod tamen Paradoxis Juris Cujacius annumerat *tract. 7. ad Afric. in expl. l. 38. §. qui hominem. D. de ſolut.* Vulgare & regulare id non eſſe, fidem faciunt hi verſus Theognidis:

> Οὔτε γὰρ ἐκ σκίλλης ῥόδα φύεται, οὐδ' ὑάκινθος·
> Οὐ δέ ποτ' ἐκ δούλης τέκνον ἐλεύθερον:
>
> *Non etenim è ſquilla roſa naſcitur, non hyacinthus,*
> *Sed neque ab ancilla filius ingenuus.*

Tit. LVIII.

De Legitimis heredibus.

Lex I.

Fratres *Conſanguinei* (per patrem tantum conjuncti, eumque unum & communem habent) in ſucceſſione ab inteſtato pariter admittuntur cum fratribus germanis, *h. l. & §. 1. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Jus enim antiquum, quia agnationis, non autem cognationis rationem habebat, germanos non habeat meliori loco, quàm conſanguineos tantum: ſed hodie fratres & ſorores Germani, exclu-

Digitized by Google

cludunt fratres & ſorores ab uno tantùm latere defuncto conjunctos; Sive hi ſint conſanguinei, ſive uterini, *Nov.* 84. *c.* 1. *Nov.* 118. *c.* 3. *Auth. mortuo. C. comm. de ſucceſſ.* Opp. Qui in ſecundo gradu ſunt conſtituti, vocantur pariter, *l. ult.* §. 2. *C. h. t.* Fratres autem conſanguinei & uterni ſunt etiam in ſecundo gradu conſtituti. Reſp. Juſtinianus in *d. Nov.* non ſpectavit paritatem gradus, ſed duplex ſanguinis vinculum, quod eſt in fratribus utroque parente germanis. Multorum tamen locorum moribus conſanguinei & uterini cum germanis admittuntur, *Ultr. tit.* 23. §. 26. *Velav. tit.* 31. §. 4. *Zutph. tit.* 17. §. 4. Goris *tract.* 4. *adverſ.* 13. Et in *Feudi* ſucceſſione Germani ſolis uterinis, non etiam conſanguineis fratribus præferuntur: nam & jure feudali, (ut olim jure civili veteri) *cognationis* nulla habetur ratio, ſed *agnationis*: conſanguinei autem etiam ſunt agnati. *Fac. pr. & §. ult. tit. de ſucceſſ. feud. §. hoc autem notandum. tit. de his qui feud. dar. poſſ. c. un. de natur. ſucceſſ. feud.* Opponi poterat, quod jure Longobardico de hoc caſu nihil reperiatur ſpecialiter cautum: deficiente autem jure Feudali, ad jus Civile decurrendum ſit, *c.* 1. *verſ. ſtrenuus. de feud. cogn.* Reſp. Is §. *ſtrenuus*: non ita accipiendus, quaſi protinus ad jus civile recurrendum ſit, ſi quæſtio incidens, jure Feudali non reperiatur verbis expreſſis deciſa: ſed tum demum, ſi deciſio nec verbis ſit expreſſa, neque bona ratione aliqua, aut argumentatione inde deduci poſſit: alioquin anguſtiſſimis finibus jus Feud. concluſum eſſet; quod contra ejus juris rationem eſt, & ſententiam Interpretum. *Dd. in c.* 1. *de ſucceſſ. fratr.* Zaſ. *part.* 8. *de feud. in fin.* Sonsbec. *part.* 9. *n.* 92. Gail. 2. *obſ.* 151. Forſter. *lib.* 8. *c.* 5. In fine *h. n. l.* 1. ad Caſſium & Hermionem, filios fratris jam mortui, qui Imperatorem conſuluerant de jure patris, non de jure ſuo, an ad hereditatem patrui, amitæ ſuæ cum patre ſuo jure admiſſæ fuiſſent, quas avus paternus dotaverat, reſcribit Alexander, jure admiſſas fuiſſe, licet fuiſſent ab avo paterno dotatæ, quia dotem non debeant conferre, cùm agitur de hereditate fratris, ſed cum agitur de hereditate patris. Accurſ. *ad h. l.* Cujac. 18. *obſ.* 18.

Lex II.

Si filiusfamilias ab extraneo ſibi delatam hereditatem, vivo patri non acquiſiverit adeundo, poteſt nam, mortuo patre, adire, eamque repudiata hereditate paterna, *ὅ ἐστι χωρίζειν τῶν πατρῴων πραγμάτων*, *poteſt ſeparare à bonis paternis*, *h. l.*

Lex III.

Fratres & ſorores defuncti, excludunt filios fratrum & ſororum, *h. l. & l.* 14. §. *ult. h. t.* §. 4. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Hodie filii fratrum & ſororum, repræſentant vicem patrum ſuorum, ut pro ſtirpibus concurrant cum fratribus & ſororibus defuncti, vel defunctæ, *Nov.* 118. *c.* 3. & *Nov.* 127. *c.* 1. Notandum, quod ait *h. l.* 3. *Conſanguinitatis jure etiam fœminas ad legitimam hereditatem admitti*, quod ex Lege XII. tabb. obtinuit etiam in omni jure agnationis, perinde atque in jure liberorum. At lex Voconia ultra conſanguineas non admiſit fœminas ad legitimam hereditatem: quæ lex obtinuit uſque ad ætatem Juſtiniani, qui reſtituit jus antiquum, *l. pen. h. t.*

Lex IV.

Defunctis, ſuis extantibus heredibus, & abſtinentibus, vel repudiantibus hereditatem, frater jure conſanguinitatis ſuccedere poteſt, *h. l.* Suis heredibus, defuncti hereditatem repudiantibus vel abſtinentibus, frater poteſt ſuccedere defuncto, jure conſanguinitatis, id eſt, agnationis, adeoque jure Civili, *h. l.* Opp. In Suis, in legitimis heredibus non eſt ſucceſſio, *l.* 1. §. *ſciendum.* 8. *D. de ſuis & legit.* Ulpian. *in fragm. tit.* 26. §. *ſi plures. Paul.* 4. *ſent.* 8. §. *in hereditate.* Ergo abſtinentibus filiis, frater defuncti non videtur admittendus. Reſp. Quod dicitur, *in ſuis vel agnatis non eſſe ſucceſſionem*, id accipiendum de gradu in gradum, Ulp. Paul. *d. loc.* Don. 9. *com.* 4. *in fin.*

Digitized by Google

non de ordine in ordinem, *h. n. l.* qua agitur de ſucceſſione ordinum, nempe, ut ordine *ſuorum* hereditatem repudiante, ſuccedat ordo *agnatorum*, in quo primum locum tenent fratres. Hodie in agnatis eſt ſucceſſio. §. *placebat.* 7. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Giph. *In l. ult. C. und. lib.* Vaſq. *de ſucceſſ. reſol. lib.* 2. §. 14. *n.* 26. *& ſeq.* Cujac. *not. ad* Paul. *d. loc.*

LEX VII.

In hereditate legitima patruus defuncti, excludit ejus matertcram, *h. l.* Agnati excludunt cognatos, *l.* 5. *h. t.* Non excludunt hodie, ſublata agnatorum & cognatorum differentia, *Nov.* 118. *c.* 3. §. 1. *& in fin. & c.* 4. *Auth. poſt fratres. h. t.*

LEX VIII.

Is qui apud hoſtes moritur, (*Ὁ αἰχμάλωτος τελευτῶν παρὰ πολεμίοις*) nec heredem, nec bonorum poſſeſſorem habere poteſt, quia ſervus hoſtium erat factus, *l.* 3. §. 1. *D. de V. S.* Servi non eſt hereditas, nec bonorum poſſeſſio, *l.* 4. *C. comm. de ſucceſſ.* Sed *lex. Cornelia* facit, ut ejus ſit hereditas & bonorum poſſeſſio, aſſumpto hoc fictionis commento, tanquam ipſo captivitatis momento deceſſiſſet *h. l.* Lex Cornelia, eum, qui apud hoſtes deceſſit, in ipſo captivitatis momento deceſſiſſe, adeoque adhuc dum civem Romanum animam reddidiſſe, fingit, *l.* 18. *pr. D. ad L. Falc. l.* 12. *D. Qui teſtam. fac. poſſ. l.* 28. *D. de vulg. & pup. ſubſt.* §. *ult. Inſt. Quib. non eſt. perm. fac. teſtam.* Sed capti in bello, quod inter Chriſtianos geritur, non fiunt capientium ſervi: liberi permanent: teſtamenti factionem retinent: ſucceſſores relinquunt! adeoque lex Cornelia ceſſat. Vigl. Schneid. *in d.* §. *ult.* Sand. 4. *deciſ. tit.* 1. *def.* 2. Zypæ. *in notit. tit. de teſtam.* Duaren. *ad tit. Qui teſtam. fac. poſſ. fol.* 318. Imò etiam capti ab hoſtibus barbaris & infidelibus, teſtamenti faciendi jus habent, ſi audimus Covarruv. *in c. peccatum. part.* 2. §. 11. *n.* 6. Cum tamen contradicit Alb. Gentilis 3. *de jur. bell.* 9.

LEX Sciant. X.

Qui vocatur ad ſucceſſionem pupilli, niſi intra annum à morte patris ei tutorem petierit, *εἰ δύναται αὐτὸν ἄπαιδα τελευτῶντα κληρονομῆσαι, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου βούλεται ἐλθεῖν, εἴτε ὡς δεῖν ὑποκαταστάσεως τῆς κατὰ ἀνηβότητα*, *impuberi morienti ſuccedere non poteſt, ſive velit venire ab inteſtato, ſive jure ſubſtitutionis pupillaris, h. l.* Sed obſolevit hæc pœna. Maſuer. *in prax. tit. de tutor. Imb. in enchirid. verb. tutela.* Groenew. *ad tit. C. de legit. hered.* Roſcb. *in Syllog. tit.* 28. §. 36. Adde quæ ſcripſi ſuprà *ad tit. Qui petant tutor.*

LEX XI.

Fratres emancipati (ſeu emancipatione Anaſtaſiana, *h. l. l.* 4. *ſuprà de legit. tut.* ſeu quo alio modo legitimo *l.* 13. *h. t.*) licet non ſint agnati, & fratres in familia retenti, ſimul admittuntur ad legitimam hereditatem, & tutelam, & curationem fratris, in familia retenti, vel emancipati, *h. l. d. l.* 4. & cum fratribus in familia retentis, ex Anaſtaſii quidem conſtitutione, cum diminutione trientis *l. ult.* §. 1. *in fin. h. t.* ut Theophilus Paraphraſtes explicat in §. 1. *de ſucceſſ. cogn.* hodie ſine ulla deminutione, ex *d. l. ult.* §. 1. *h. t.* Vocantur, inquam, emancipati ex reſcripto principis, ad legitimam hereditatem *patris*, cum fratribus in familia retentis, ſic tamen, ut bona propria conferant, *l. liberos.* 18. *C. de collation.* Hæc noſtra *l.* 11. iiſdem fratribus ſervat legitima jura, etiam in ſucceſſione *fratrum*, excluſis agnatis: in qua cùm collationi bonorum locus non ſit, liquidò conſtat, verſiculum ultimum *hujus n. l.* eſſe ſpurium; qui etiam abeſt à libris Veteribus quam plurimis, & ab interpretatione *κατὰ πόδας*: nec eum agnovit Accurſius. Cujac. 18. *obſ.* 18.

LEX XII.

Partus editus ex muliere, quinquaginta annis majore, juſtus eſt & legitimus, & capax here-

hereditaris, tum teſtamentariæ, tum legitimæ, *h. l.* De hoc partu ab advocatis Caſatienſibus conſultus Juſtinianus, non potuit non & partum, etſi inſolens eſſet, & *θαυμαστὸν mirabilis*, non agnoſcere, & inter legitimos heredes referre, *h. l.* Certè facti magis quam juris quæſtio eſſe videbatur. Quærebatur enim, an eſſet partus ſuppoſitus, ubi nullus alioquin eſſet partus: quia verſimile non erat, eſſe editum ab anu effœta. Juſtinianus non negat, hoc quæri poſſe: ſed in re dubia, ſentit, probationem ab eo exigendam, qui dicit ſuppoſitum: neque probationem certam eſſe, ſi quis obtendat naturæ conſuetudinem: poſſe enim aliquando naturam efficere, quod alioquin non ſolet. Cumque mater certa eſſe dicatur, & in re quoque dubia potius favendum ſit partui, (ex legitimis nuptiis edito, *l. ſancimus*, 27. *ſuprà, de nupt.*) judicat, videri legitimum & naturalem partum, qui ſuppoſitus non probatur, *h. l.* Confer quæ ad *d. l. ſancimus.* ſunt dicta.

Lex XIII.

Hac *l.* tractatur de jure & ratione ſuccedendi filio emancipato, qui inteſtatus deceſſit ſine liberis, patre, fratribus & ſororibus ſuperſtitibus. Ex hac Juſtiniani conſtitutione pater habebit totum uſumfructum hereditatis: non ex beſſe, ut olim, *l. ult. ſupra ad Sc. Tertull.* Accurſ. *ad h. l.* Balduin. *lib.* 1. *de jur. noviſſ.* fratres vero & ſorores proprietatem, *h. l.* ✠ *ideoque ſancimus.* exceptis bonis à matre profectis, quæ ad eos tantùm fratres pertinent, qui quæve ex eadem matre ſunt nati natæve. Fratres uterini excludunt fratres conſanguineos in bonis maternis, *h. l.* ✠ *exceptis maternis.* Rurſus, fratres conſanguinei præferuntur uterinis in bonis paternis. Unde ducitur quod vulgo jactatur: *Materna cedunt maternis: paterna, paternis.* Deficientibus fratribus ac ſororibus uterinis, bona materna acquiruntur conſanguineis, *h. l. in fin.* Multifariam Juſtinianus *huic. l.* derogavit per *Nov.* 118. Suſtulit differentiam Suitatis & Emancipationis *ead. Nov. c.* 1. Pater, fratres & ſorores germani ejus, qui inteſtatus deceſſit ſine liberis, ſuccedunt ex æquo, pro virilibus portionibus, & viriles portiones retinent pleno jure, ſine deductione uſusfructus, *d. Nov. c.* 2. & 3. Aſcendentes excludunt defuncti fratres conſanguineos & uterinos, *d. c.* 1. Non inquiritur amplius, unde bona ſint profecta, à patre ne an à matre. Si enim fratres conſanguinei & uterini concurrant, hereditatem in partes viriles dividunt, nulla habita ratione ſtirpis, unde bona ſint profecta, *d. Nov.* 118. *c.* 3. Fab. Cod. Sabaud. *ad h. tit. de fin.* 2. Sed multarum gentium ac populorum moribus bona paterna *conſanguineis*, materna *uterinis* cedunt, reliqua ex æquo dividuntur. *Omland. part.* 3. §. 60. *Mechlin. tit.* 16. §. 11. *Zutph. tit.* 17. §. Goris. *adverſ. tract.* 4. §. 13. *n.* 7. Fred. Sand. *de feud. Gelr. tract.* 1. *tit.* 3. *c.* 2. §. 4. *n.* 8. Ioh. Sand. 4. *Deciſ. tit.* 5. *def.* 7. & *tit.* 8. *defin.* 1. Zobell. 3. *differ. jur. Civil. & Saxon.* 17. *n.* 23.

Lex Penult.

Licet hanc ſuam conſtitutionem Juſtinianus in Inſtitutionibus valde commendet, & in *l. ult. h. t.* magis atque magis collaudet, divinamque appellare audeat, non tamen eſt operæ pretium, diu in ea enarranda immorari: quia novum ac poſtremum jus de his ſucceſſionibus ab inteſtato potius ex Novellis repetendum. Ait Juſtinianus *h. l.* ſe *novum jus noviſſimo jure* ita *corrigere*, ut antiquam legem XII. tabularum quodammodo reſtituat, cum quæritur de fœminis ad legitimam ſucceſſionem vocandis. Lex XII. Tabb. poſt *Suos* ad legitimam heteditatem vocabat *agnatos & agnatas*; neque in ſuis heredibus, neque in agnatis ullum faciens ſexus diſcrimen, *h. l. pr. l.* 4. *C. de lib. præt.* §. *cæterum.* 3. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* 6. *ſed hæc quidem.* 5. *Inſt. exh. liber.* Paul. 4. *ſent.* 8. §. *fœminæ. Lex* XII. *tab. nulla diſcretione ſexus cognatos admiſit:* ubi pro, *cognatos*, legendum, *agnatos:* Sed *Poſteritas*; (id eſt, media inter Lex XII. tab. & conſtitutionem Imperialem Juriſprudentia, *d.* §. *cæterum* 3. *junct. cum h. n. l.*) inter fœminas *conſanguineas & agnatas* induxit differentiam; ſorores tantum

Digitized by Google

tum conſanguineas ad legitimam defuncti hereditatem admittens, aliis fœminis agnatis excluſis. Amita v. c. non ſuccedebat fratris ſui filio, *b. l. pr.* ℣ſ. *ſed poſteritas*, *&* ℣ſ. *quare enim. &* ℣ſ. *cui enim ferendum*, *& d. §. ceterum.* 3. Atque id lata *lege Voconia* (quæ Legi Salicæ Francorum ſimile quid habeat, nec à L. Moſaica omninò erat aliena) effectum eſt, teſte Paulo *d. loc.* & Gellio 20. *Noct. Attic.* 1. Quæ mulierum ſucceſſiones valde coercuit: nam neque agnatis maribus, neque ſibi invicem agnatæ ſuccedebant. *b. l. princ.* Sed Juſtinianus reſtituit jus antiquum, ut quemadmodum liberi, ita agnati jure legitimo ſuccedant, ſine ulla diſcretione ſexus, & ſit jus æquabile, ut ſicut fœminis agnatis ſuccedunt agnati, ita maribus, & fœminis agnatis agnatæ ab inteſtato in infinitum, ſervata gradus prærogativa, ſuccedant, *b. l.* ℣ſ. *bujuſmodi:* nec paternum vitium (ut ait ex Stoicorum ſententia) proli fœmineæ noceat, *b. l.* ℣ſ. *cui enim.* In §. 1. *bujus l.* Juſtinianus videtur parturire Novellam CXVIII, id eſt, exæquationem agnationis & cognationis meditati: unum enim atque alterum cognationis gradum commiſcet cum agnatione. Ex. gr. Sororis conſanguineæ vel uterinæ filii, (cognati) avunculo ſuccedunt cum agnatis, *b. §. & l. ult.* §. 3. *b. t.* In *d. Nov.* 118. totam & univerſam cognationem cum agnatione commiſcet Imperator. Non ibi ſubſtitit in uno aut altero gradu, ſed & in cæteris gradibus idem cognationis jus eſſe voluit, quod erat agnationis. Sicut & illud tunc ſuſtulit, quod ex jure antiquo in hac ſua conſtitutione repetit, Fratrum & ſororum filios non concurrere cum patruis & avunculis, §. 1. *verſ. bis etenim perſonis.* Hodie Repræſentationis beneficium fratrum & ſororum filiis conceſſum eſt, *d. Nov.* 118. *c.* 3.

Lex Ult.

Poſt editas Inſtitutiones Juſtinianus tulit *hac. l.* quæ corrigit duo capita juris, etiam relati in Inſtitutiones, *tit. de ſucceſſ. cogn.* eùm non ſolum fratrem emancipatum, ſed & ejus filium, tam legitimum heredem eſſe ſtatuit, quàm ſi in eadem familia manſiſſet. Anaſtaſius Imp. antea fratrem emancipatum cum fratre non emancipato ita admiſerat, ut tamen duabus partibus non emancipatus amplius, quàm emancipatus haberet in fraterna hereditate. Juſtinianus verò jam tollit hanc diminutionem, & ex æquis partibus vult illos eſſe heredes. Anaſtaſius filiis fratris emancipati non concedebat, quod ipſi fratri: hoc eſt, licet tantum ſupereſſent duorum fratrum filii, tamen ii quorum pater fuerat emancipatus, ad patrui hereditatem non admittebantur. Juſtinianus id quoque hac l. abrogavit. Verum poſtea multò magis & fratribus, & filiis fratrum favit in hoc genere, ut alibi dicetur opportunius. nam ineptum eſſet, nos in eo jure diutius nunc immorari, in quo ipſe Auctor non perſtitit. Juſtinianus hac *l. ult.* §. 3, ℣ſ. *ut omnes.* Omnes, qui tertio cognationis gradu conjuncti ſunt defuncto, pariter ad legitimam hereditatem vocat. Ergo fratrum filii non excludunt defuncti Thios, i. e. patruos, avunculos, &c. Quod non eſt correctum per *d. Nov.* 118. *c.* 3. Diſſ. Contius 1. *diſp. jur. civ.* 12. *& Dd. communiter*, quos alibi confutavi.

Tit. LIX.

Communia de Succeſſionibus.

Lex II.

Species hæc eſt: Pater meus, propiori ſobrino ſuo, pupillo (cujus tutelam quis gerebat) mortuo, adita ejus hereditate, vel agnita bonorum poſſeſſione, deceſſit, me filio ſuperſtite, herede. Reſcribit Diocletianus, poſſe me tutorem pupilli mortui, poſſidentem res hereditarias, convenire, *b. l.* Quis dicatur *propior ſobrino*, dixi *ſupra ad d. l.* 2. *Und. legit.*

Lex III.

Ἀγχιστείας δικαίῳ οὐδεμία διαδοχὴ ἐπαγγέλλεται. *Affinitatis jure nulla ſucceſſio permittitur*, *l.* 7. *b. t.* Unde vitricus non ſuccedit privigno inteſtato,

ſtato, *l.* 3. *h. t.* Moribus tamen, privigni vitrico & novercæ ſuccedere poſſunt, facta unione prolium, quæ paſſim eſt recepta, *Jac. Rick. tr. de unio. prol. c.* 3. Gail. 2. *obſ.* 125. Gilman. *tom.* 1. *Symphor. part.* 3. *vot.* 13. Mev. *ad Stat. Lubecc. part.* 2. *tit.* 1. *n.* 113. Nec inter privignos eſt jus ultrò citroque capiendæ hereditatis, *l. amitæ.* 5. *h. t. ubi* Accurſ. Cujac. 12. *obſ.* 7. Hotom. 6. *obſ.* 9. Bach. *not. ad.* Tr. *vol.* 2. *Diſp.* XVI. *th.* 1. *lit. F.* Dictum, affinitatis ratione nullam eſſe proditam ſucceſſionem, *d. l.* 7. Græci excipiunt *Virum* & *uxorem*, qui ſint affines, & tamen, deficiente cognatione, ſibi invicem ſuccedant, *tit. D. & C. und. vir. & ux.* ὑπεξεῖλε τὸ πρόσωπον τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικός: *Excipe perſonam viri & uxoris*, inquit Thalelæus. Vitioſa exceptio! Vir & uxor non ſunt affines, ſed cauſa & principium affinitatis, *l.* 4. §. *ſed quoniam* 3. *D. de grad. & affin.* Bonorum poſſeſſio unde vir & uxor, non affinitati eorum imputanda eſt; ſed beneficio Prætoris.

LEX V.

Hujus *l.* hæc eſt ſpecies: Amita mea vidua, cùm ex priori matrimonio liberos ſuſtuliſſet, Titio itidem viduo, ex alio matrimonio liberos habenti, nupſit: ex quibus nuptiis ſuſcepti liberi, prioribus amitæ meæ liberis, uterini; Titii prioribus liberis, conſanguinei ſnnt, adeoque illis jure *cognationis*; his jure *agnationis* & *conſanguinitatis* ſuccedunt, & quia ſecundo gradu, licet ab uno latere, conjuncti ſunt, mihi, qui quarto gradu ſum, præferuntur; His conſequenter, ſi amitæ meæ liberi deceſſerint, & de ſucceſſione eorum inter me & Titii liberos, ex priori matrimonio natos, quæratur, reſpondent Impp. *in h. l. Ⴀſ. ſed quoniam.* Si hi, qui privigni ejuſdem amitæ fuerunt, id eſt, ex Titio & priori matrimonio nati liberi, eorum conſanguinei fuerunt, eodem ſcilicet patre nati, eos mihi præferri: id eſt, liberi Titii prioris matrimonii, qui amitæ meæ ſunt privigni, ſuccedunt liberis amitæ, quos ipſa ex Titio in ſecundo matrimonio ſuſtulit, quia communem patrem habent. Quod ſi verò ex ſecundo matrimonio nulli ſunt nati liberi, vel nati, deceſſerint, adeoque de ſucceſſione & hereditate liberorum amitæ meæ ex priori matrimonio natorum, tractetur, ego liberis Titii ex priori matrimonio natis potior ſum, quoniam inter comprivignos non eſt mutua ſucceſſio, *h. l.* 5. *Ⴀſ. nam ſi amitinis tuis alio etiam patre natis, nunquam eorum matris privigni ſunt, admiſiſſet te, &c.* Quem locum mendoſum aliter atque aliter Cujacius & Hotomannus reſtituere conantut *dd. loc.* Minus abimus à vulgata lectione, ſi pro, *nunquam*, repouamus, *non tantum*: hoc ſenſu, ſi non tantum matri, ſed ipſis etiam defunctis privigni fuerint, ſuccedere non poſſe. Non eſt abſurdum dictu, etiam illòs inter ſe *privignos* dici, qui neutrum parentum habent communem; Interpretibus dicti *comprivigni.*

Auth. Omnes Peregrini.

Peregrinus dicitur, qui civis Romanus non eſt, ad quem jns Quiritium non pertinet, *l.* 1. *C. de hered. Inſt. l. ſed etſi.* 6. §. *ſolemus. D. eod. arg. l.* 1. *pr. D. ad L. Falc.* unde gentilitia Romanorum nomina peregrinos uſurpare Claudius vetuit, & Civitatem Romanam uſurpantes in campo Eſquilino ſecuri percuſſit, teſte Suetonio *in Claud. c.* 25. Bona *Peregrini*, qui inteſtatus deceſſit, ex conſtitutione Friderici Imp. *in d. auth.* ad heredes ejus legitimos, ſi extent, pertinent: his deficientibus, cedent in uſum pauperum. Hoſpes ea ſibi non vendicabit, ne occaſio detur violandi jura hoſpitalitatis, aut teſtandi libertatem auferendi, *ead. auth. omnes peregrin.* ubi *Gloſſograph.* Sarm. 6. *ſelect. interpr. c.* 10.

LEX Ult.

In hac *l.* traditur ordo ſuccedendi filiisfam. quibus res *ex occaſione maritali*, vel à *linea materna*, per quamcunque occaſionem obvenerunt. *Ex occaſione maritali*, ut ſi filius pacto lucratus ſit dotem uxoris, vel ſi titulo hereditatis, legati, fideicommiſſi, vel donationis mortis cauſa, vel jure ſponſalitiæ largitatis quid acce-

Digitized by Google

ceperit à conjuge, *l. quæcunque. 4. C. de bon. quæ lib.* Mortuo filiof. ſuccedunt liberi vel nepotes, *h. l. pr.* His non extantibus, fratres ex utroque parente germani, *h. l. ỽſ. quibus non extantibus.* Deficientibus & his, fratres conſanguinei & uterini, *ead. l. ỽſ. vel ſi etiam.* Atque *h*is caſibus patri ſuperſtiti debetur uſusfructus: proprietas autem ad filios vel fratres defuncti pertinet, *h. l. in fin.* Si nec liberi, nec fratres ſint ſuperſtites, pater ſuccedet filiofam. pleno jure, *h. l. ỽſ. cumque nemo eorum. & ỽſ. tunc ad ultimum locum.* In ſucceſſione ab inteſtato, fratres defuncti, ſuperſtites, præferuntur parentibus defuncti, *h. l. & pr. tit. Inſt. Quib. non eſt perm. fac. teſtam. l. 4. C. de bon. quæ lib. l. 1. §. poſt. ſuos. 9. D. de ſuis & leg. hered.* Sed hodie pater in partem virilem admittitur cum fratribus & ſororibus utrimque conjunctis defuncto, *Nov.* 118. *c.* 2. Mynſing 6. *obſerv.* 41. Hartman. *tit.* 43. *de ſucceſſ. obſ.* 5.

Tit. LX.

De bonis maternis & materni generis.

Lex I.

Ex conſtitutione Conſtantini, bonorum, quæ filiofam. ex *ſucceſſione materna* obvenerunt, Pater habet *uſumfructum: proprietas* vero illorum pertinet ad filium, *h. l.* 1. Olim pleno jure patri acquirebantur bona liberorum materna, *l. 6. §. 2. l. filiusf. 92. D. de acquir. hered. l. 3. § 4. D. de donat. int. vir. & ux. l. 1. C. de liber. exhib.* Idque Thalelæus *ad h. l.* notavit his verbis: Αὕτη ἡ διάταξις, ὡς τὸ παλαιὸν τῶν πραγμάτων πάντων προσποριζομένων κυρίᾳ καὶ δεσποτείᾳ, ἔλεγεν ὡς ξένον, τὰ μητρῷα πράγματα ἀπροσπόριστα εἶναι: *hac conſtitutio, quod antiquitus omnia bona acquirerentur pleno jure, tanquam novum quid dixit, materna bona non poſſe acquiri.* Additur *hac l.* patrem boni viri arbitratu uti frui debere, eundemque actiones ex cauſa bonorum maternorum competentes exercere, vel per ſe, vel per procuratorem, cùm & ſuo nomine agat perinde, ac ſi *plenum perfectumque haberet dominium*, ὡς εἰ δεσπότης ὢν τῶν πραγμάτων, *ſuis ſumptibus, ex fructibus* (*rerum maternarum*) *faciendis, h. l.* Non poteſt tamen pater res filii maternas alienare vel obligare, *h. l. l. cum oportet. 6. §. 1. tit. ſeq.* quia earum non eſt dominus, ſed filius, *h. l.* Atqui abſurdum eſt, ei, cui alienatio interdicitur, actiones exercere permitti, ait Ulpianus in *l. 7. §. 2. D. de jur. delib.* Reſp. Hanc abſurditatem admittit Conſtantinus hoc caſu. Cujac. *Paratit. ad h. tit.* Alienatas res maternas à patre, filius vindicare poteſt, *h. l. in fin. Nov. 22. c.* 24. An mortuo demum patre, an & eo vivente? Prius Scipio Gentilis defendit *de bon. matern. c.* 18. & Fachinæus, 12. *contr.* 58. Poſterius Argentræus *ad conſ. Britan. art.* 419. *gloſ. 3. n. 9.* & Pinellus *ad. h. l. 1. part. 3. n. 74. & ad Auth. niſi tricennale. h. t. n.* 45. Argumenta ſi ponderes, plus roboris apud Gentilem reperies. Huic igitur ſuffragari libet. Petita ſunt illa Gentilis argumenta ex *l. filiusf. 9. D. de O. & A. l. ult. §. ubi autem. 4. tit. ſeq. l. 1. §. 2. C. de annal. exc.* Filiofam. non objicitur ulla præſcriptio, quamdiu eſt in poteſtate patris, *d. l. 1. in fin. d. auth. niſi tricennale.* Cujus non eſt alia ratio, quàm quia filiusf. agere non poteſt, patre ſuperſtite, in cujus eſt poteſtate *d. l.* 1. Nec obſtat *l. Imperator. 50. D. ad SC. Trebell.* Singularis enim ibi proponitur ſpecies de fideicommiſſo, quod teſtator alicui reliquerat, ut is filio ſuo, cùm è patria poteſtate exiſſet, reſtitueret, & ne quid in ea pecunia, quamdiu filius viveret, juris haberet. Dixi *ad eund. tit. Dig. n.* xx. Vindicanti filio rem maternam, vel aliam adventitiam, patre alienatam, obſtat præſcriptio, non *longi*, ſed *longiſſimi* temporis, id eſt, triginta annorum, *h. l. 1. junct. auth. ſeq. niſi tricennale. l. quæcunq. 4. in fin. tit. ſeq. Nov. 22. c.* 24. Quæ præſcriptiò currit filio, ex quo ſuæ poteſtatis factus eſt, ſive, ex quo patria poteſtate eſt liberatus, *d. l. 1. §. fin. de annal. exc.* dummodo non ſit in ætate pupillari, id eſt impubes: hac enim ætate durante, non currit præſcriptio, *d. auth. niſi tricennale. d. Nov.* 22. Etiam bonæ fidei poſſeſſor non niſi xxx. annorum præſcriptio-

ſcriptione tutus eſt adverſus filium, vindicantem res maternas, vel alias adventitias, *h. l. d. auth. d. Nov.* quæ non diſtinguunt inter bonæ & malæ fidei emptorem Gentil. *de bon. mat. c.* 30. Quæritur an filio (majori annis 25.) adverſus illam præſcriptionem detur in integrum reſtitutio ex capite juſtæ ignorantiæ? Communis quidem opinio, per manus tradita, auctore Bartolo in *l.* 1 *§. ſi quis propter.* 9. *D. de itin. actuque. priv.* reſtitutionem concedit: Sed inaniſſima ſunt argumenta, quibus eam firmare ſatagunt, ut alibi oſtenſum.

Lex II.

Arcadius & Honorius conſtitutionem Conſtantini produxerunt ab bona *μητρῴας συγγενείας*, *materni generis*, *h. l.* ut ſi avus aut proavus maternus, avia aut proavia materna, nepotibus quid dederit vel reliquerit: ut eorum uſusfructus tantum ad patrem pertineat, & ut, mortuo patre, ea præcipua habeat filius, nec coheredibus conferat, *ead. l. l.* 4. *tit. ſeq. l. ult. C. de collat.* An autem neceſſe fuit, *L.* 1. *h. t.* ſpecialiter ad bona materni generis extendere? Reſp. Extenſio erat neceſſaria, quia Conſtantini conſtitutio erat nova, corrigens jus antiquum, (quo omnia bona adventitia patri pleno jure àcquirebantur) adeoque cum præjudicio patris conjuncta. Quare ab identitate rationis non licuit argumentari. Bald. Salic. Fulgoſ. Pinell. *ad h. l.* Ex verbis *h. l. vel inteſtati ſucceſſione contulerint*, colligitur, Eum, qui decedit inteſtatus, legitimos ad hereditatem vocare præſumi, *l. conficiuntur.* 8. *§.* 1. *D. de jur. codic.* Legitimos, ſc. proximiores, non remotiores. Ita enim ipſa lex vocat, quam defunctus, ſequi voluiſſe creditur, *l.* 69. *§. fratre.* 3. *D. de leg.* 2.

Lex III.

Juſtinianus ait *Nov.* 118. *c.* 1. Se in ſucceſſione ab inteſtato Deſcendentes omnibus Aſcendentibus præponere. Non tamen exiſtimandum eſt, ab eo antiquatam eſſe hanc *l.* 3. in cujus ſpecie pater cum liberis in virilem portionem uſusfructus bonorum maternorum admittitur *h. l.* Hoc, inquam, peculiariter datum eſt patri, qui, viva uxore, filios emancipavit, ut, matre deinde mortua, vocetur ipſe cum liberis defunctæ, ad ſucceſſionem ejus, in viriles portiones, ſed uſusfructus duntaxat, *h. l.* In toto jure generi per ſpeciem derogatur, & id potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt, *l. in toto. D. de R. I.* Don. 9. *com.* 2. *vſ. interdum.* Fulgoſ. *in h. l. n.* 5. Pinell. *in ead. l. n.* 15. Ratio autem hujus *l.* 3. vulgò perperam petitur ex emancipationis beneficio, in filios collato: nam & avus admittitur cum nepotibus ex filia, *ead. l. vſ. quod ſi nepotes.* Sc. Gentil. *de bon. mat.* Pinell. *n.* 5. *& ſeq.* qui addit *n.* 12. Praxi & uſu hanc *l.* non obſervari.

Lex IV.

Pater uſumfructum, quem in bonis filiorum maternis & materni generis habet, non amittit, etiamſi tranſierit ad ſecundas nuptias, ſive, ut Leo ait, *etiamſi filiis novercam ſuperduxerit*, *μητρυιὰν τοῖς παισὶν ἐπαγάγῃ*, *h. l.* Itaque ex facto incidente conſultus reſpondi, *d.* 17. *Jun. vertentis anni.* Argumento *hujus l.* infert Baldus, maritum, qui vi Statuti, vel conſuetudinis, mortua uxore, lucratur dotem, tranſeundo ad ſecundas nuptias, lucrum illud non amittere; reſervandum tamen liberis prioris matrimonii, Idem *Bald. in auth. ex teſtamento. C. de ſec. nupt.* Salic. Pinell. *ad h. l.* Covarr. *de ſponſal. part.* 2. *c.* 3. *§.* 9. *n.* 7. *&* 8. Ex verbis *h. n. l. ſive in priori matrimonio permanere voluerit, ſive novercam filiis ſuperinduxerit*, colligunt Cynus, Bartolus, & alii, viduum vel viduam, abſtinentem à ſecundis nuptiis, cenſere in præcedenti matrimonio eſſe. Unde porrò inferunt, Viduam gaudere privilegio honoris, & fori, quod, marito ſuperſtite, habuit, *l. ſi ii.* 22. *vſ. vidua. D. ad municip.* adde, & immunitate mariti: Sich. *in l.* 10. *C. de nupt. n.* 3. ubi id in Univerſitate Tubingenſi ſervari ait. Sunt & qui, ex iiſdem verbis ducto argumento à pari, colligunt, Eum qui fuit in dignitate conſtitutus, non ſubjici

Digitized by Google

torturæ, non imponi eculeo, memoria prioris dignitatis, *l. fin. D. de decur. l. nullus. 8. C. de aſſeſſor.* Quod tamen ſic accipiendum, niſi ob maleficium dignitate ſit privatus, *l. 1. C. ubi ſen. vel clariſſ. l. ult. in fin. D. de pœn.* Tiraquell. *de cauſ. limit. 15. in fin.* Imo adhuc ei videtur parcendum, quia *juvatur primordio veritatis*, ut loquitur Papinianus in *l. cùm filius. 76. §. heres. 3. D. de leg. 2.* Fuit enim in dignitate. Reſp. A ſeparatis malè infertur: in *l. 76.* durabat debitum, licet cauſa eſſet extincta. Debebatur legatum ex teſtamento: jam ex ſtipulatione, novandi animo interpoſita. *Gloſſ. ad eand. l.* Pinell. *ad h. l. n. 14.*

TIT. LXI.

De bonis quæ liberis, in poteſtate conſtituti, ex matrimonio acquiruntur, & eorum adminiſtratione.

LEX I. & II.

QUo jure bona materna & materni generis, *l. 1. tit. præced.* eodem jure cenſentur, quæ filiusf. vel filiaf. ex cauſa matrimonii quocunque titulo lucratur à conjuge. Patri acquiruntur uſusfructus jure. *d. l. 1. h. t.* Quod ita temperandum cenſet Ludov. Romanus *in auth. ex teſtamento. C. de collat.* ut hactenus procedat, ſi pater onera matrimonii ſuſtineat: alioquin filio marito fructus dotis addicendos, ut ubi eſt onus matrimonii, ibi & dos ſit, *l. ſi is qui. 56. D. de jur. dot.* Schneid. *ad pr. tit. Inſt. Per quas perſ. cuiq. acq. n. 19.* Cæterum à dote, quam filiusf. ab uxore capit, & donatione propter nuptias, quam filia à marito, Theodoſius in *l. 2.* rectè ſeparat dotem, quam filiæ nomine, aut donationem propter nuptias, quam filii nomine ipſe pater dedit: quoniam ea in ſolidum ſine nulla deminutione redit ad patrem, ſoluto matrimonio, *ead. l. verſ. proſpiciendum eſt enim.* vel ipſo jure, vel ex conventione, *l. ult. C. com. utriuſque jud.* quia profectitia eſt, non adventitia. Cujac. in *paratitl. ad h. tit.* Sc. Gentil. *de bon. mat. c. 5.*

LEX III. & IV.

Hodie: ex noviſſimis conſtitutionibus, filiusfam. in bonis adventitiis habet heredem legitimum. nam mortuo filio, bona ejus adventitia ad *liberos* ejus hereditatis jure tranſeunt, reſervato uſufructu avo paterno. *l. 3.* Poſt liberos vocantur fratres, ex utroque parente conjuncti, unà cum matre, ſi ſuperſit, reſervato uſufructu patri: Poſt hos, fratres ex uno parente, æque uſufructu reſervato patri, *l. 4. l. 6. §. ſub hac. & §. pen. h. t. l. ult. ſuprà, com. de ſucceſſ.* Eſt poſt hos omnes pater, non etiam avus paternus, licet defunctus in ejus poteſtate fuerit, ſolo uſufructu reſervato avo paterno, *l. 3.* poſt patrem, avus, in cujus poteſtate eſt. At *Nov. 118.* hunc ordinem ſuſtulit, defuncto filiofam. ſine liberis, patrem & matrem, & fratres jure hereditario admittens in ejus bona adventitia, pro virilibus portionibus, pleno jure, nullo reſervato uſufructu. Cujac. *parat. ad h. t.* Giph. *ad h. l. p. 222.*

LEX V.

Sponſalia multis caſibus nuptiarum vim obtinent. Bonis, quæ ex *matrimonio* acquiruntur filii familias, comparantur quæ ex *Sponſalibus* acquirunt, puta, munera ſponſalitia. Ut ſi quid ſponſus ſponſæ vel hæc illi donaverit, ejus rei uſusfructus tantum patri acquiritur, *h. l.* Ita quod lege Julia cavetur, ne fundum dotalem *uxoris* alienare liceat, etiam ad *ſponſæ* fundum productum eſt, *l. 4. D. de fund. dot. h. n. l. 5.* Adde Hotom. *Diſp. de ſponſal. c. 4.* ubi pluribus exequitur communionem quam *Sponſalia* & *Nuptiæ* inter ſe habent.

L. Cùm oportet. VI. Princ.

Bona filiifam. adventitia olim patri pleno jure acquirebantur. Conſtantinus primum excepit *bona materna*, *l. 1. C. de bon. mat.* dein Arcadius & Honorius bona *materni generis*, *l. 2. eod.* Tum alii Cæſares bona quæ ex *matrimonio*, vel *ſponſalibus* obvenirent, *l. 1. l. 2. l. 5. h. t.*

Digitized by Google

h. t. Quas etiam conſtitutiones Juſtinianus laudat. Sed cùm reliqua bona adventitia patri acquirerentur, judicavit, generaliter æquius eſſe, ut bonorum adventitiorum (eorum quoque quæ labore & induſtria filiif. parta, vel alia qua proſpera fortuna obvenirent) uſusfructus tantum daretur patri, filio autem proprietas ſervaretur. *h. l. princ.* ỳſ. *ſi quis itaque.* Sunt tamen caſus quidam excepti, quibus bonorum adventitiorum uſusfructus patri non acquiritur, ſed eorum plena proprietas ad filios pertinet. I. In re filiof. à Principe donata, *l. pen. h. t.* II. Si filius hereditatem ſibi delatam adierit, invito patre, *l. ult. pr.* ỳſ. *è contrario. h. t.* III. Si filiofam. ſervus ſit donatus, hoc pacto, ut ſtatim manumittatur, *l. ult.* §. *ult. h. t.* IV. Si filiofam. quid ſit relictum, hac lege, ne ejus rei uſusfructus ad patrem perveniat, *Nov.* 117. *c.* 1. *auth. excipitur. h. t.* cui de ſuo Irnerius inſerſit hæc verba, *ab aliquo parentum.* V. Si filiusf. cum patre heres exiſtat fratri, vel ſorori, inteſtatis, quod hac ſucceſſione acquirit, pleno jure acquirit, cujus pater ſibi non poteſt vindicare uſumfructum, *Nov.* 118. *c.* 2. *auth. item hereditas, h. t.* IV. Si pater injuſto diſcidio ſolverit matrimonium: detruditur enim in Monaſterium, cum tertia bonorum parte: extera bona ſic adjudicantur liberis, ut in iis pater non habeat uſumfructum, *Nov.* 134. *c.* 11. *auth. idem eſt. h. t.* In rebus ſcelere quæſitis, patri non quæritur uſusfructus, *arg. l. quod ſervus. D. de acq. poſſ.* Accurſ. Azo, Bart. Salic. *ad h. l.* SC. Gentil. *de bon. mat. c.* 5. Rittersh. *exp. Novell. part.* 5. *c.* 15. Vultej. *ad* §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuique. acq.* Multorum locorum moribus pater planè uſumfructum non habet in bonis liberorum maternis, & reliquis adventitiis. Non habet apud Britannos, Bituriges, Turonenſes, & alios Galliæ populos. Item in Hollandia, Ultrajectini, & in Gelria. Argentr. *ad conſ. Brit. art.* 18. *gloſſ.* 2. *n.* 3. & *art.* 166. *gloſ.* 4. *n.* 30. *Bitur. tit.* 1. §. 3. *Turo.* 32. §. 1. Robert. 1. *rer. quotid.* 1. *Imb. in enchir. verb. Gallorum filii.* Grot. 1. *manud.* 6. *Ultr. tit.* 12. § *ult. Zutph.* 13. §. 2. Habet verò in Friſia, Daventriæ, Sluſis Flandriæ, nec non in Francenatu Flandriæ, Sand. *de prohib. rer. alien.* 1. *c.* 3. *n.* 18. *Dav.* 3. *tit.* 2. §. 17. *Sluſ.* 19. §. 4. & 5. *Franc. Flander.* §. 156. Nec Saxonum mores uſquequaque receperunt hos titulos Codicis, *de bonis maternis: de bonis quæ liberis.* Simulatque filius ſeorſim conſtituto lare domicilium fixerit, amittit Pater uſumfructum rerum maternarum, eaſque filio reſtituere jubetur. Schneid. *ad* §. *ſed & ſi pater.* 8. *Inſt. Quib. mod. jus pat. pot. ſolv. n.* 8. & *ad tit. Inſt. de patr. pot. n.* 47.

§. 1. Quantum ad *ſucceſſionem* attinet, par eſt omnium bonorum adventitiorum ratio. Filiusf. in bonis adventitiis habet heredem *legitimum*, ſive ab inteſtato, *h.* §. *l.* 3. *l.* 4. *h. t. Nov.* 118. *c.* 2 & 3. Non tamen *Teſtamentarium*, *l. pen. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Ut & plerique ex his, qui teſtamenti factionem non habent, tametſi legitimos heredes habeant, teſtamentarios tamen heredes non habent, niſi quibus Caſibus parentes pro iis teſtari poſſunt. *l. humanitatis.* 9. *C. de impub. & al. ſubſt.* Rurſus, eſt, qui heredem habet ex teſtamento, qui non habet legitimum. Sic enim filiusf. in Caſtrenſi peculio teſtamentarium heredem habere poteſt, non tamen olim legitimum, *pr. tit. Inſt. Quid non eſt perm. fac. teſtam. l.* 1. & 2. *D. de caſtr. pec.* Hodie filiusf. etiam de adventitiis teſtari poteſt, non obſtante patria poteſtate. Gomez. *ad L.* Taur. 5. Vaſq. *de ſucceſſ. progr.* §. 1. *n.* 30. *Elb. Leonin.* 6. *emend.* 3. Baro *ad d. pr. tit. Quib. non eſt perm.* Goris. *tr.* 4. *Adverſar.* §. 7.

§. 2. Filiusf. in ſecuritatem proprietatis, pro conſervandis bonis maternis, materni generis, & lucris nuptialibus, tacitam habet hypothecam in bonis patris, *h. l.* §. *ult. l. ult.* ỳſ. *exceptis. C. Qui pot. in pign. l.* 8. §. *fin. C. de ſec. nupt.* Non habet pro conſervandis his bonis adventitiis, quæ labore & induſtria ipſius, atque fortunæ liberalitate ſunt parta, *h.* §. 2. Cuj. *ad h. t. in fin.* Giph. *ad h. l. p.* 216. Gentil. *de bon. matern. c.* 8. Bachov. *tr. de pignor. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 8. Pater liberam habet rerum adventitiarum adminiſtrandarum poteſtatem, dominio proximam, *l. ſupra, de bon. mat.* pleniſſimumque jus utendi fruendi, eſtque *[illegible]*,

 ratio-

rationibus reddendis non obnoxius, *h.* §. melioris aliquantò conditionis, quàm fructuarii alii, *d. l.* 1. *l. ult.* §. 4. *in fin. h. t.* Gentil. *c.* 10. Quæritur, An pater, male adminiſtrans bona liberorum adventitia, removeri poſſit ab adminiſtratione? an malè utendo, amittat uſumfructum? Neg. *l.* 8. §. *fin. C. de ſec. nupt.* nam nec alii fructuarii amittunt ob abuſum rei fructuariæ, *arg. l.* 1. §. 5. *D. uſufr. quemadm. cav. l.* 15. §. *& generaliter.* 2. *D. de uſufr. l. pen. C. eod.* Diſſ. Bart. *ad h. t.* Pinell. *ad d.* 1. *de bon. matern. part.* 42. *n.* 35. Schurff. *conſ.* 20. *cent.* 2. per *l. Imperator.* 50. *D. ad SC. Trebell. l. ult.* §. 2. *C. de ſent. paſſ. & reſt. l. hoc amplius.* 9. §. *ult. D. de damn. inf. l. ult.* §. 4. *h. t.* Quibus reſpondet Gentilis *c.* 12. Alienare tamen res adventitias Pater nequit, *h.* §. *Sed tantummodo. d. l.* 1. Alienatas, vel ipſe Pater vindicare poteſt: eſt enim rerum alienarum adminiſtrator; qui rem non ritè alienatam vindicare non prohibetur, *l. etiamſi à patre.* 29. *D. de minor. l. quemadm.* 7. *C. de agric. & cenſ. c. ſi. quis presbyterorum. de reb. eccleſ. non alien.* Atqui nemo contra factum ſuum venire poteſt, *l.* 7. *C. de revoc. don. l.* 1. §. 1. *D. de exc. rei vend. & trad.* Et quem evictionis tenet actio, eum agentem repellit exceptio, *l. vindicantem.* 17. *D. de evict.* Reſp. Hæ regulæ in alienarum rerum adminiſtratore perdunt efficium. Pinell. *ad d. l.* 1. *part.* 3. *n.* 73. Gentil. *c.* 18. Argentr. *ad conſ. Britann. art.* 419. *gloſ.* 3. *n.* 9. An de rebus filii adventitiis tranſigere poteſt pater? Poteſt, quia, ut dictum, liberam habet adminiſtrandi poteſtatem *d. l.* 1. Opp. Patri interdicta eſt alienatio, *h. n.* §. Tranſactio autem eſt alienationis ſpecies. Reſp. Interdicta rei alienatione, prohibita intelligitur alienatio voluntaria, *l.* 1. *D. de fund. dot. l.* 13. *D. fam. erc. l.* 5. §. 3. *D. de reb. cor.* Gentil. *c.* 15. An publicatis bonis patris, uſusfructus quoque bonorum adventitiorum publicatur, ita ut fiſcus, donec damnatus Pater vixerit, utatur fruatur? Neg. Ad proprietatem revertitur hic uſusfructus. nam cùm hodie bona non publicentur, deſcendentibus [illegible]ibus, *Nov.* 134. *c. ult.* niſi ob læſam Majeſtatem: damnati autem læſæ Majeſtatis & caput & vitam amittant, neceſſariò uſusfructus extinctus ad proprietatem recurret. Opp. *l. ſi poſtulaverit.* 27. §. 11. *D. ad L. Iul. de adult.* Uſusfructus *ad publicum* pertinet, id eſt, fiſco addicitur. Reſp. Non agitur ibi de uſufructu bonor. adventitiorum, ſed de publicando uſufructu ſervi alieni; quem uſumfructum habuit reus adulterii. Gentil. *c.* 7.

§. Patri, qui filium emancipavit, leges in præmium & remunerationem beneficii *emancipationis*, concedunt uſumfructum dimidiæ partis bonorum adventitiorum (non caſtrenſium, vel quaſi caſtrenſium) quæ ante emancipationem filius habuit, *h.* §. Ante Juſtinianum, tertia pars bonorum patri emancipatori dabatur pleno jure, *h.* §. *&* §. 2. *Inſt. Per quas perſ. cuiq. acquir.*

§. 4. Hypotheca; quam filius habet in bonis patris, pro conſervandis rebus maternis & lucris nuptialibus, §. 2. incipit à die cœptæ adminiſtrationis, non demum à die, quo pater cœpit male adminiſtrare, *h.* §. 4. At inquis: Abſurdum, ut acceſſorium exiſtat ante Principale: actio hypothecaria prior ſit actione perſonali, cui pater ſit obnoxius, ubi malè adminiſtraverit. Reſp. Hæc actio hypothecaria ipſo jure naſcitur, ſtatim atque cœpta eſt adminiſtratio, ſed uſus hujus actionis & exercitium exoritur, re malè geſta. Bach. *de pign. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 10. Aliter Neguzant. *de pignor. p.* 2. *mem.* 4. *n.* 18. Salic. *ad h.* §.

Lex Pen.

Rei filiof. à Principe donatæ, uſusfructus non acquiritur Patri: *h. l.* Principales liberalitates *Culmen Præcipuum* habere oportet, *h. l. l.* 4. *in fin. C. de quadr. præſcr.* Hujus rei filiusfam. ſolidum ac plenum dominium, *atque ad ſimilitudinem caſtrenſis peculii omnem in eam rem habet facultatem*, ſcilicet adminiſtrandi, & inter vivos de ea diſponendi, *arg. Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. non etiam in ultima voluntate, *l. pen. C. Qui teſtam. fac. poſſ. Omnem* ergo facultatem, id eſt, *Pene omnem.* nam teſtamenti faciendi poteſtatem non habet.

Lex

Lex Ult. Princ.

Filoſam. hereditatem, ab extraneo ſibi delatam, adire nolente, pater eam adire poteſt, *h. princ.* Finge: Filius, integræ ætatis (id eſt, major annis 25.) hereditatem ſibi delatam adire renuit & detrectat, dicens, eam eſſe ſuſpectam. Quæritur, an Pater eam adire poſſit? Poteſt, *h. n. pr. ſ. ſancimus.* ubi Juſtinianus juri Veteri derogaſſe videtur. Olim enim hereditas filiof. delata, non aliter acquirebatur patri, quam ſi eam filius juſſu patris adiiſſet, *l. 25. §. 4. D. de acquir. heredit.* Accurſ. *ad h. pr.* Rurſus, Filiusf. hereditatem ſibi ab alio delatam, adire poteſt, invito & obluctante patre. Ejuſque hereditatis aditæ uſusfructus patri non acquiritur: nec in patrem ulla datur actio, *h. pr. ſ. ſive è contrario.* Non poteſt tamen filius, abſente & ignorante patre, adire hereditatem. Certiorem antè debet reddere patrem, cujus intereſt, ratione uſusfructus & adminiſtrationis. Opp. Quod te invito facere poſſum, id etiam, te abſente & ignorante, poſſum, *l. qui poteſt. 26. D. de R. I.* Reſp. Locum habet hæc regula, ubi eadem eſt ratio *inviti & ignorantis*: ſecus, ubi ratio eſt diſpar, *l. duo ex tribus 39. D. de re jud. l. ſicut tribus 18. D. de arbitr. c. quod ſicut. 28. extra, de elect.* Dec. *ad d. l. qui poteſt. 26.* Gentil. *c. 21.* Quod de hereditate filiof. delata dictum, id Juſtinianus ad legata, fideicommiſſa, donationes & contractus producit, *h. n. princ.* Legatum vel fideicommiſſum filiof. relictum, pater non poteſt repudiare in præjudicium patris, *h. pr.* Repudiante patre legatum filio relictum, hæc repudiatio non nocet filio, qui illud nihilominus agnoſcere poteſt & petere, *h. princ.* Quæritur autem, an ante hanc Juſtiniani conſtitutionem patri licuerit repudiare legatum filio relictum? Reſp. Non licuit *l. ſi repudiatione. 26. C. de fideicom.* Quæ obſtare videbantur, removi ſuprà *ad. l. 2. de repud. bonor. poſſ.* Ejus, quod ex cauſa peculii adventitii per contractum filius vult acquirere, proprietatem ſibi acquiret; patri uſumfructum. Quod ſi diſſentiat pater, tunc ſolidum ſibi filius acquiret, ſolus actiones exercebit & excipiet; conſentiente tamen patre; qui officio judicis conſenſum accommodare compellitur filio agenti, vel fugienti (i. e. reo convento) ne ſine patris voluntate judicium conſiſtere videatur, *h. princ. in fin.* Ut, inquam, cum filiof. agatur in judicio, pater conſentire debet, *eod. pr. in fin.* Cui tamen conſtitutioni obſtant *leges & rationes.* Leges, *l. tam ex contractibus. 57. D. de jud. l. filiusf. 39. D. de O. & A.* Rationes: Ita enim futurum eſſet, ut ſi pater conſentire nolit creditor filii, ſive adverſarius ejus, nunquam ſuum poſſit recipere: ita in poteſtate patris eſſet, deberet filius. nec ne. Quæ ſunt iniquiſſima & abſurdiſſima, *l. 2. §. 7. D. de eo quod cert. loc. l. ſi idem. 11. §. ſed & mutuæ. 1. D. de juriſd.* Gentil. *de bon. matern. c. 26.* Sand. 1. *Deciſ. tit. 3. defin. 2.* ubi Supremum Friſiæ Senatum ſæpe judicaſſe refert, cum filiof. ex contractu, vel maleficio agi poſſe, inſcio & invito patre. Reſp. Hæc Juſtiniani conſtitutio *in fin. h. princ.* coërcenda eſt intra ſuos terminos. Loquitur de repudiatione patris, qui hereditatem, legatum, vel fideicommiſſum filiofam. delatum repudiat, quive rem ex contractu filii acquirere non ſuſtinet. In hujus repudiationis ſignum ac teſtimonium requirit Juſtinianus conſenſum patris in actionibus, quas filius inſtituit, vel excipit: poſſet alioquin reus à filio conventus allegare, judicium nullius eſſe momenti, quia patris ejus ſit uſusfructus, & adminiſtratio rerum adventitiarum, & conſequenter ad patrem pertineat exercitium actionis. Gentil. *de bon. matern. c. 26.* Don. 17. *com. 4.* De rebus autem adventitiis; quarum uſusfructus patri jure non acquiritur, etiamſi velit, (veluti ſi legata ſit res filiof. ea lege, ejus uſusfr. ad patrem perveniat, *Nov. 117. c. 1.*) Ipſe filius agere poteſt, non ſolum abſente & ignorante patre, verum etiam invito: *arg. h. l. ult.* Don. *d. loc.*

§. 1. Si filiusfam. *ſecundæ ætatis*, (pubes) hereditatem ſibi delatam adire recuſet, pater eam adire poteſt, *h. §.* Rurſus, patre hereditatem recuſante, filius adire poteſt, *eod. §. 1.* Eamque aditam ſi pater adminiſtrare nolit, filius

filius à Magiſtratu petet, hereditati curatorem dari, *h.* §. *Bonis* igitur tantum datur curator: non ipſi filiofamilias. *pr. tit. Inſt. de tutel.* Læſus autem & captus filius, qui, recuſante patre, hereditatem damnoſam temere adierat, vel lucroſam repudiaverat, reſtituitur in integrum, *h.* §. *in fin.* Atqui filius beneficio ætatis non reſtituitur adverſus patrem, *l. ult. C. Qui & adv. quos.* Reſp. Non adverſus patrem hic reſtituitur filius, ſed adverſus aditionem, vel repudiationem. Accurſ. Raguell. *ad h. l.*

§. 2. Si filiusf. miles, pubes, caſtrenſem hereditatem (in caſtris à commilitone ſibi delatam) adire recuſet, patri permiſſum eſt, eam adire, tanquam ſi ipſe fuiſſet heres inſtitutus, *h.* §. Hactenus Juſtinianus exegit caſus, quibus pater & filius diſſident inter ſe atque diſcordant in adeunda, vel repudianda hereditate.

§. 3. Conſentientibus patre & filio in aditionem hereditatis, filio delatæ ab extraneo, hujus hereditatis proprietas erit penes filium, uſusfructus penes patrem, qui actiones movebit, vel excipiet, adhibito conſenſu filii, niſi hic vel abſit, vel furor eum occupaverit, vel *in prima ætate* (id eſt, *pupillari.* Pinell. *in l. 1. C. de bon. mat. part. 2. n. 67.*) adhuc ſit conſtitutus: quo caſu pater aget ſolus, *h.* §. Sed an acturus nomine filii abſentis pater, tenetur cavere de rato, vel defenſurus filium judicatum ſolvi? Non tenetur; nam nec tutor his ſatiſdationibus eſt obnoxius, *l. 1.* §. *2. D. de admin. & peric. tut. l. ult.* §. *defenſionem. C. eod.* Opp. *l. filiusfam. 14. D. Qui ſatiſd. cog.* ubi Paulus docet, eum, qui abſentem defendet, etiamſi filius, vel pater ſit, ſatiſdare actori ex forma edicti debere. Reſp. Hæc lex non poteſt intelligi de patre legitimo adminiſtratore, & fructuario bonorum adventitiorum, cùm hoc jus demum à recentioribus Impp. ſit conſtitutum. Gentil. *de bon. mat. c. 20.* Diſſ. Menoch. *conſ. 279. n. 23. poſt* Jaſonem *in l. 1.* §. *voluntatem. n. 12. D. ſol. matrim.* Dixi, In actionibus ex cauſa *hereditatis adventitiæ*, cujus uſusfructus patri acquiritur, movendis à patre, neceſſarium eſſe conſenſum filii, puberis. An etiam ex cauſa aliarum rerum adventitiarum acturus pater, cxpectare debet conſenſum filii? Puto, *h. n.* §. Diſſ. Gentil. *d. c. 20.*

§. 4. Duæ præſertim ſunt cauſæ, ob quas patri *res* filiif. *adventitias alienare* conceſſum eſt: ex cauſa *æris alieni*, & *legatorum fideicommiſſoriumve* præſtandorum *h.* §. *& ſeq.* puta, filio herede inſtituto teſtamento alterius, qui æs alienum contraxerat, & legata ac fideicommiſſa reliquerat: Servando in alienandis rebus ordine à Juſtiniano præſcripto, *h.* §. quem non licet immutare. Gentil. *c. 19.* Atque in hac alienatione pater non deſiderat decretum Magiſtratus, *h.* §. Aurelius 28. §. 3. *D. de liber. leg. Præſumptio propter naturalem affectum facit videri, patri omnia eſſe conceſſa*, ait ibi Scævola. Sed quædam obſtare videntur. I. §. *ſeq.* 5. verb. *ritè vendere. Ritè*, eſt ſolenniter. Igitur non ſine decreto; quæ ſolennitatis pars præcipua. Reſp. Particula *ritè* ſignificatur ordo, in alienandis rebus obſervandus. puta, res *mobiles* priùs vendantur quam *immobiles. eod.* §. II. *l. cùm emancipatis. 3. C. de præd. min. l. 7.* §. *2. D. de reb. eor.* Reſp. Hæ leges loquuntur de patre, tutore filii emancipati: Juſtinianus verò in *h.* §. de patre adminiſtratore, qui filium habet in poteſtate. III. *l. lex quæ tutori. 22. C. de adminiſtr. tut. l. 5.* §. *9. D. de reb. eor.* Reſp. Patri aliquantò plus conceſſum eſt, quàm tutori & curatori, *h.* §. *& l. 1. C. de bon. mat.* IV. Ita in Camera Imperii judicatum fuiſſe, refert Mynſingerus *6. obſerv. 6.* Reſp. Res judicatæ, non ſunt Leges; etiamſi ab Ampliſſimis Magiſtratibus ſint judicatæ, *l. nemo. 13. C. de ſent. & interloc. l. ſed licet. 12. D. de offic. præſ.* Nec loquitur Mynſingerus de alienatione neceſſaria, ſed voluntaria. Fach. *6. contr.* 40. Gentil. *c. 19.* Diſſ. Salic. *in l. præſes. C. de tranſ.* Chaſſan. *ad conſ. Burg. 6.* §. *5. n. 14.* Cæterum legata illa & fideicommiſſa (ſeu ſemel præſtanda, ſeu in annos aut menſes ſingulos) ex reditibus (ἐκ τῶν προσόδων) bonorum adventitiorum ſunt præſtanda. Eſt hoc onus uſusfr. paterni, *h.* §. Covarruv. *2. var. reſol. c. 2. per tot.* Gail. *2. obſerv. 146.* Gentil. *d. loc.* Diverſum eſt in alio fructuario, cui omnium bonorum uſusfructus eſt relictus: qui

quo de alibi dictum, *ad tit. D. de uſufr.* Covarr. *d. loc.* Diſſ. Gentil. *d. c.* 19.

§. 5. Filiusfam. ne de illis quidem bonis adventitiis, quorum uſusfructus patri non acquiritur, teſtari poteſt, *l. pen. C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Obſtare videtur *h* §. verb. *Filiisfam. in his duntaxat caſibus, in quibus uſusfr. apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes vivunt, nec de iiſdem rebus teſtari permittimus.* Ergo, ducto argumento à contrario ſenſu, de iis rebus adventitiis, quarum uſusfructus apud parentes conſtitutus non eſt, teſtari permittitur. Reſp. In *eod. hoc.* §. filiusfam. res adventitias, quarum uſusfructus patri acquiritur, alienare, & hypothecæ, vel pignori obligare prohibetur. Unde rectè colligas à contrario ſenſu, filiumf. res adventitias, quarum uſusfr. patri non acquiritur, alienare vel oppignerare poſſe. Sed perperam ita arguas, etiam de iis teſtari filium poſſe: nam *nè teſtetur*, lex ſpecialiter prohibuit, *d. l. pen.* Urgent Adverſarii vocabulum, *duntaxat*: De his *duntaxat* rebus adventitiis, quarum uſusfr. eſt penes patrem, filius teſtari nequit. Ergo de aliis rebus poteſt. *Tantum* res adventitias, quarum uſumfr. habet pater, Juſtinianus excludit. Reſp. Aut delenda ea particula, *duntaxat*: aut ſi retinenda, argumento erit, de aliis rebus filium teſtari poſſe: ſed de aliis, ſcilicet, caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus, non de rebus adventitiis quarum habet plenam proprietatem *d. l. pen.* Accurſ. *ad h.* §. *Diſpoſitio in Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. de adminiſtratione tantùm familiari & domeſtica eſt accipienda, ut ſuprà demonſtratum *ad d. l. pen.* Tu inſtas: In *l. cum oportet.* 6. §. 2. vſ. *& ſi quid h. t. diſponendi* verbum complectitur etiam diſpoſitionem teſtamentariam. Reſp. Rectè: loquitur enim ibi Juſtinianus de *patre*, quem de iis, quæ ex rebus filii adventitiis acquiſivit, (de fructibus perceptis) *diſponere* poſſe ait. Quem locum ita Græci verterunt: *ἐχέτω ἐξουσίαν ὃν τρόπον ἐπιθυμεῖ, τοῦτο διαθεῖναι, καὶ εἰς ἄλλους κληρονόμους παραπέμπειν: habeat licentiam, quemadmodum cupit, hoc diſponere, & in alios heredes tranſmittere.*

§. 7. Hoc §. Juſtinianus tractat de filiofam. *puero*, id eſt, *infante* verb. *infante filio.* Pater nomine filii infantis adire poteſt hereditatem, *h.* §. *l. ſi infanti.* 18. *C. de lib.* Opp. Heres adita hereditate, obligatur creditoribus hereditariis, *l. qui in aliena.* 6 *pr. l. more.* 8. *D. de acq. hered.* Filiusf. autem impubes, non obligatur auctore patre, *l. ult.* §. 1. *D. de V. O.* §. 10. *Inſt. de inut. ſtipul.* Reſp. Regulariter auctore patre non obligatur filius impubes, *dd. ll.* Sed hereditatem nomine ejus adeundo, pater eum obligat, ex conſtitutione Theodoſii, *d. l. ſi infanti.* 18. Gentil. *de bon. mat. c.* 21. Aditam hereditatem filius, ſi adoleverit vel patria poteſtate ſit liberatus, poteſt, impetrato beneficio reſtitutionis in integrum, repudiare, quam damnoſam eſſe, poſtea compertum, *h.* §. *à princ.* vſ. *ſi hoc fecerit pater.* Quo caſu ſolus pater manet obnoxius oneribus hereditariis, *eod.* §. vſ. *patrem lautem.* Opp. Filius beneficio ætatis non reſtituitur adverſus patrem, *l. ult. C. Qui & adv. quos.* Ergo nec adverſus aditionem illam patris. Reſp. Diſſimiles ſunt ſpecies. *L. ult.* loquitur de filio, qui ſe circumſcriptum dicit in negotio geſto cum patre: in *h. n.* §. Pater ſeorſim à filio, utpote infante, hereditatem adiit. Don. 12. *comm.* 11. Gentil. *d. c.* 21. An autem filius reſtitutus, ut repudiet, iterùm reſtitui poteſt, ut adeat hereditatem? Non poteſt, *h.* §. vſ. *non autem filio, ne ludibrio ei leges fiant, ſæpius eandem & amplecti & reſpuere hereditatem cupienti*, inquit Juſtinianus. Obſtat *l. ait prætor.* 7. §. 9. *D. de minor.* Minor reſtitutus, ut adeat hereditatem, (quam antè repudiaverat) reſtitui poteſt, ut ſe abſtineat: adeoque in *ead.* hereditate bis reſtitutionem petit, *l.* 2. §. *ſi bonorum.* 10. *D. ad SC. Tertull.* Gentilis *d. tract. de bon. matern. c.* 21. reſpondet, filium in ſpecie *h. n.* §. 6. non *bis*, ſed *ter* variaſſe: quam triplicem variationem, cum legum ludibrio conjunctam, Juſtinianus non ferendam cenſuerit. Alibi aliter reſponſum.

Tit. LXII. & Ultimus.

De Hereditatibus decurionum, navicu-lariorum, cohortalium militum, & fabricenſium.

Lex I. II. III. IV. & V.

DEficientibus heredibus legitimis & honoratiis, Fiſcus occupat bona vacantia, *l. ſi vacantia. 4. C. de bon. vac. l. 4. §. eadem. D. de fideic. libert.* Præferuntur tamen fiſco certa corpora, ſive collegia, legibus ſpecialiter enumerata, ut *Naviculariorum, cohortalium, Decurionum, fabricenſium.* Moriente *naviculario*, inteſtato, ſine liberis, parentibus, agnatis, cognatis, uxore, ei ſuccedit corpus *naviculariorum*; excluſo fiſco, *l. 1. h. t.* Similiter, mortuo *cohortali*, id eſt, officiali Præſidis Provinciæ, ſine heredibus, *cohortales Provinciæ* ei ſuccedunt, excluſo fiſco. *l. 3.* Moriente decurione, ſuccedit ordo, ſive curia in qua is erat, *l. 4.* Mortuo *fabricenſi*, ſuccedit corpus *fabricenſium*; qui in *fabricis* publicis recipiebantur ex totius corporis nominatione, *l. 5.* Mortuo *milite* ſine heredibus, ei ſuccedit legio, vel vexillatio, ἐκ τοῦ τάγματος αὐτοῦ [illegible] *l. 2. h. t. l. 6. §. ejus qui. 7. in fin. D. de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Hunc à *Milite* ad *Studioſum* multi ducunt argumentum, ut, mortuo Studioſo ſine heredibus, Academia excludat fiſcum. Effuſior interpretatio, aut extenſio! quæ nec lege ulla, nec ſolida ratione defenditur. Cæterum corpora illa, quæ in hoc titulo recenſentur, nihil hodie juris habent in bonis ejus, qui ſine herede defunctus eſt, *Autumn.* Groenew. *ad h. t.* Grot. *2. manud. 30. §.* Want hoe well.

Finis Libri Sexti Codicis Juſtinianei.

L I-

Digitized by Google

LIBER SEPTIMUS CODICIS JUSTINIANEI

TIT. I.

DE

Vindicta, & apud conſilium manumiſſione.

Lex I.

SEdula quidem ſervitus, patronorum judicio libertatem adipiſci poteſt, ait Conſtantinus in *l. 4. h. t.* Sed ex lege Ælia-Sentia minor annis viginti, ſine juſta manumiſſionis cauſa, in *Conſilio* approbanda, ſervo libertatem præſtare non poteſt, *d. l. 1. h. t. §. 4. & ſeq. Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic.* Facilè enim minores ταῖς οἰκετῶν κολακείαις, *ſervorum adulationibus* circumventi, facultates ſuas minuunt. In *Conſilium* adhibebantur Romæ quinque Senatores, & totidem Equites Romani: (fortè hi ſunt Decemviri, litibus judicandis creati, de quibus in *l. 2. §. 29. D. de or. jur.*) in Provinciis viginti Recuperatores, cives Romani, *Ulp. in fragm. tit. 1. de libertis. §. eadem lex.* Romani autem hyemali ferè tempore judiciis vacabant. *Liv. lib.* 34. Eodem hoc anno, inquit, Tit. Quintius Elatiæ, quo in hyberna reduxerat copias, totum hyemis tempus jure dicundo conſumpſit. Strabo *lib. 3.* αὐτὸς γὰρ ὁ ἡγεμὼν διαχειμάζει μὲν ἐν τοῖς ἐπιθαλαττίοις μέρεσι, καὶ τῇ Ταῤῥακῶνι δικαιοδοτῶν. Hinc tempus hyemale quietis, *Am. Marcellin. lib. 17.* Falluntur ergo Balduinus & Bachovius, qui totum illud nugatorium eſſe putant, quod de *conventu hyberno* ſcribit Theophilus *ad d. tit. Inſt. Quib. ex cauſ.* Cæterum, cauſa manumiſſionis ſemel ἐν συνεδρίῳ *in Conſilio* probata, non retractatur, ſi hi qui manumiſſi ſunt, dicantur *falſa*

demonſtratione liberati, *d. l.* 1. *h. t.* id eſt, ἀπὸ πλαστῆς αἰτίας ἐλευθερωθέντες, *ex falſa cauſa liberati*, ut Baſilica verterunt. Quod favor libertatis extorſit §. 6. *Inſt. d. t. junct.* §. *ult. Inſt. de donat.* nam alias, *Sententia* lata ex falſa cauſa, jure retractatur, *l. divus.* 33. *D. de re jud.*

Lex II.

Si quis ſecundò ſit manumiſſus, hæc ſecunda manumiſſio priori ejus libertati nec addit, nec detrahit, *h. l.* Vel, ut habet interpretatio κατὰ πόδας; οὐδὲν τῇ πολιτείᾳ τῇ Ῥωμαϊκῇ ἅπαξ παρασχεθείσῃ ἢ ὑπεξαιρεῖν, ἢ προστιθέναι τὴν δευτέραν, φανερώτατόν ἐστι: *Nihil civitati Romanæ ſemel præſtitæ, vel addere, vel detrahere ſecundam manumiſſionem, certiſſimum eſt*, *h. l.* At Latini liberti, repetita manumiſſione fiebant cives Romani, teſte Cajo 1. *Inſtit.* 1. §. 5. *in fin.* & Ulpiano *tit.* 3. *de Latinis.* §. *iteratione.* Unde apud Tacitum 13. *annal.* monentur patroni, ne temerè manumittant per Vindictam, ſed relinquant Pœnitentiæ, aut *novo beneficio* locum. Plin. 7. epiſt 16. *Si voles vindicta liberare, quem proximè inter amicos manumiſiſti.*

Lex III.

Manumiſſio *vindicta*, non fit rectè per procuratorem, nec uxor per maritum, nec mater per filium vindicta manumittere poteſt. *h. l.* quia manumiſſio eſt actus legitimus, *l. ult. C. de his qui à non dom. man. ſunt. Paul.* 2. *ſent. tit.* 25. *junct. l. nemo.* 123. *D. de R. I.* Obſtare videntur *l. cùm proponas.* 4. *C. de dol. mal. l.* 7. §. *fin. D. de donat. int. vir. & ux.* In *l.* 4. Menandra ancillam per eum, qui contubernio eam ſibi junxerit, manumiſit. In *l.* 7. Maritus uxori ſervum donavit, ut eum manumittat. Ergo per procuratorem rectè fit manumiſſio. Reſp. Diſtinguendum inter procuratorem ſimplicem, *h. n. l.* 1. & Procuratorem in rem ſuam, cui ſervus mancipatus, aut traditus eſt manumiſſionis cauſa, *d. l.* 4. *d. l.* 7. *Accurſ. Salic. ad h. n. l. Cujac. in parat. ad h. t.* Opp. *l. ſi verò negotium.* 64. *pr. D. ſol. matrim.* Uxor per maritum manumittit ſervos. Reſp. Maritus, utique ſi ſit ſolvendo, rectè manumittit uxoris ſervos *dotales*, *d. l.* 64. *l. ſervum dotalem.* 21. *D. de manumiſſ. l.* 1. *C. de ſerv. pign. dat. man. Accurſ. Salic. ad h. l. Duar. in d. l.* 64. His adde quæ ſcripſi ad *tit. Inſt. Quib. ex cauſ. manum.* & quæ ad *l. actus legitimi.* 77. *d. t. de R. I.*

Tit. II.

De Teſtamentaria manumiſſione.

Lex I.

Lege Ælia-Sentia dominus minor annis xx. ſervos manumittere prohibetur. Sed finge: Minor annis viginti, facto teſtamento, confirmavit codicillos, quos poſtea eſſet facturus. Major annis xx. codicillis libertatem dedit ſervis. Libertas valet, *h. l.* Atqui tempore confirmationis codicillorum prohibitus fuit dare libertatem, utpote adhuc minor annis viginti. Reſpondent Imperatores, *non poteſtatem juris*, (quo codicilli referuntur ad teſtamentum) *ſed judicii* (ſive voluntatis defuncti in codicillis expreſſæ) *conſiderari*, *h. l. Quædam non referuntur ad confirmationem codicillorum*, ait Marcianus in *l.* 7. *pr. D. de jur. codic.* id eſt, Quædam diſpoſitiones codicillares non referuntur ad teſtamenta, licet in iis codicilli confirmentur. Dixi *ad eund. tit. D. n.* xvi.

Lex III.

Libertas teſtamento (ex quo adita eſt hereditas) relicta & præſtita, non revocatur, etiamſi heres poſtea beneficio ætatis adverſus aditionem reſtitutus ſit in integrum, *h. l. l. ſi mulier.* 31. *D. de minor.* Atqui legatis ſolutis, eorum repetitio competit. *l.* 5. *D. de cond. ind.* Ergo etiam libertas, quæ ſemel competiit, revocabitur. Reſp. De *legatis* ita conſtitutum eſt, *ead. l.* Conſtitutione Imp. fuit opus, ut legata ſoluta hoc caſu revocaren-

carentur. In *libertatibus* ſecus eſt, *d. l. ſi mulier.* 31. *& l.* 22. *D. de min. l.* 4. §. 1. *D. de fideic. lib.* §. *ſi is qui.* 5. *Inſt. de eo cui libert. cauſ. bon. add.*

Lex IV.

Liberi ejus, qui teſtamento manumiſſus eſt, non rectè conveniuntur, ut rationes reddant, quas pater tempore ſervitutis geſſit: niſi ſub conditione rationum reddendarum manumiſſus ſit, tum enim ſi libertas ſic relicta fuerit: *Ille ſi rationes reddiderit, liber eſto,* χρὴ αὐτὸν πρότερόν γε παρασχεῖν τὰς λοιπάδας, καὶ ὅσα εὑρεθῇ ἀποκρύψας: *primùm reliqua inferre debet, & quæcunque occultaſſe inventus fuerit,* & ita liber fieri: & ſi nihil debere repertus fuerit, videtur pura eſſe libertas. *h. l. ubi Accurſ. Azo, Salic.*

Lex Ult. Pr.

Hæc conſtitutio libertatibus conſervandis per τῶν πραγμάτων προσκύρωσιν, *per bonorum addictionem*, introducta eſt. Ne deſerto, deſtitutoque teſtamento ab herede, libertates eo relictæ intercidant jure veteri (*l.* 2. *h. t.* nam ſecus eſt jure novo, *Nov.* 115. *c.* 3.) poteſt ex reſcripto Marci Imp. unus ex ſervis, cui teſtamento libertas eſt relicta, vel etiam alius extraneus, liber, petere, ut bona (quæ in ea ſunt cauſa, ut venire debeant) ſibi addicantur, dummodo & creditoribus, *idoneè* caveant, de ſolido, (i. e. ſorte, & uſuris debitis) quod cuique debetur, ſolvendo, & de libertatibus præſtandis his, quibus eas defunctus præſtari voluit, *h. l. & l* 6. *h. t. pr. d. tit. Inſt. de eo cui libert. cauſ.* Idoneè, i. e. ἢ δι' ἐγγυητῶν ἀξιοχρέων, ἢ δι' ἐνεχύρων, *aut, idoneis fidejuſſoribus, aut pignoribus*, *l.* 4. §. *addici.* 8. *d. t. de fideic. libert.* Niſi fides habeatur nudè promittenti, ſine ſatiſdatione, *eod.* §. 8 & ſatis accipiet unus ex creditoribus, παρακαλούμενος ὑπὸ τῶν λοιπῶν ψήφῳ τοῦ ἄρχοντος, *à reliquis conſtitutus decreto prætoris*, *d. l.* 4. §. 9. Sed cum ex illo Marci Reſcripto variæ quæſtiones & dubitationes emergerent, Juſtinianus hanc conſtitutionem edidit, qua perfectiſſimum hujus ſucceſſionis jus eſt effectum. Quæritur, an bonis hereditariis à creditoribus diſtractis, adeoque re non amplius integra, poſt venditionem bonorum locus ſit huic bonorum addictioni? Eſt locus, emptoribus reddito pretio quod dederunt, ſed intra annum poſt venditionem. Et nihil novi his emptoribus accidit: nam & alias ἐνιαυσιαίαν ἀνάσχεσιν, *annalem reſciſſionem* patiuntur, *h. pr. l. ult. C. Quib. ex cauſ. maj.*

§. 1. Quæritur, ſi qui bona ſibi addici petit, libertatum conſervandarum cauſa, polliceatur, omnibus ſervis ſe libertates impoſiturum, creditoribus autem, (conſentientibus) non in ſolidum, ſed in partem ſatisfacturum, an ſit audiendus? Eſt audiendus, *h.* §. *Maximè, cum ex voluntate creditorum hæc pactio interponitur, eod.* §. ubi particula, *maximè,* ponitur, pro *ita demum:* nam ſequitur, *nolentibus etenim creditoribus, admitti talem pactionem, nullo modo concedimus.* Confer *l.* 4. *C. de pact. conv. l.* 2. §. 2. *Vſ. planè D. de hered. vel act. vend.* Vel, illa particula redundat. Eſt pleonaſmus, inquit Gloſſographus.

§. 2. Si ex pluribus ſervis, quibus relicta eſt libertas, alii amplectantur libertatem, alii eam repudient, illi, qui amplectuntur, petere hereditatem poſſunt, libertatem conſervandarum cauſa, præſtita ſatiſdatione de ſolvendo ære alieno. Qui verò repudiant libertatem, manebunt in ſervitute, *h.* §. *Licet enim Romanam civitatem recuſare nemini ſervorum licitum ſit, eod.* §. tamen ἐν τούτῳ τῷ θέματι, ἵνα μὴ διὰ τὸ τινῶν ἀχαριστίαν οἱ ἄλλοι μένωσιν ἐν τῇ δουλείᾳ, *in hoc caſu, ne propter quorundam indevotionem alii maneant in ſervitute,* repudiantibus ſpontaneam ſervitutem imminere oportet. *h.* §. Cæteroquin etiam invitis ſervis datur libertas, regulariter, *h.* §. *Vſ. licet enim. l. ſi non.* 83. §. 1. *D. de hered. inſtit.* §. 1. *Inſt. eod.* §. 1. *Inſt. de hered. qual. & diff.* §. 1. *Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic.* Accurſ. Salic. *ad h. l. ult.* Diſſ. P. Fab. *in l. invito.* 69. *D. de R. I.* Opp. Manumiſſio eſt actus juriſdictionis voluntariæ quæ exercetur in volentes, *l.* 2. *D. de off. proconſ. & leg.* Ergo ſervus non manumittitur invitus. Reſp. Ad

 ante-

antecedens. Ratio juriſdict. voluntariæ obtinet in *manumittente*, non in *manumittendo*. Dominus ſervum non cogitur manumittere invitus *l. ſi privatus* 17. *D. Qui & à quib.* Deinde ſunt alii, in quos *volentes* exercetur illa juriſdictio. Filiusf. non emancipatur, non adoptatur invitus, *Paul.* 2. *ſent. tit.* 25. §. *ult. Nov.* 89. *c.* 11. *l.* 5. *D. de adopt.* Paterf. non arrogatur invitus. *d. l.* 5. Opp. *l. ſed ſi alienare.* 32. §. 1. *D. de fideic. lib.* Servus, cui per fideicommiſſum relicta eſt libertas, non conſequitur invitus libertatem. Quod argumentum eſt Petri Fabri *in d. l.* 69. Reſpondet Accurſius *d. loc.* Hac occaſione quæro, An etiam liberorum naturalium, qui ex concubina ſunt editi, conſenſus requiratur in legitimatione, quæ fit per ſubſequens matrimonium? Neg. Hi liberi per nuptias cum concubina initas legitimantur inviti: Hæc enim ſolius *matrimonii* vis eſt & poteſtas, ut hi liberi efficiantur legitimi, *l.* 5. *C. de natur. lib.* §. *ult. Inſt. de nupt. c. tanta. extra. Qui fil. ſint legit.* Pater autem naturalis, ducturus uxorem concubinam, non neceſſe habet requirere & expectare conſenſum liberorum naturalium. Covarruv. *de ſponſal. part.* 2. *c.* 8. §. 2. *n.* 15. Diſſ. Boer. *dec.* 160. Bachov. *tom. ad tit. D. de ſtat. hom. rubr. de Legitimatione. n.* 10. *p.* 254. *& ſeq.* Aliter diſſ. Sarmientus 1. *Select. interpr.* 8. *n.* 2. Graviter tamen adverſatur *Nov.* 89. *c.* 10. ubi diſerte Juſtinianus liberorum requirit conſenſum.

§. 3. Qui ſuſpectam ſibi addici petit hereditatem, non omnes, ſed quoſdam ſervos ſe manumiſſurum, ſpondet, an omnibus ſervis libertatem dare jubetur? Refert, utrum res hereditariæ ſufficiant exſolvendo æri alieno, nec ne. Priori caſu compellitur, *καὶ πληρῶσαι τοὺς δανειστὰς, καὶ πάντας ἐλευθερῶσαι, & ſatisfacere creditoribus, & omnes manumittere*; poſteriori caſu, *φιλανθρωπότερον ἐστιν ἢ μὴ οὐδ' ὀλίγοι ἐλθεῖν εἰς τὴν ἐλευθερίαν, humanius eſt paucos ſaltem ad libertatem pervenire*, *h.* §.

§. 4. Quid ſi plures *ἐν μιᾷ ῥοπῇ eod. temporis momento* exiſtant hereditatis petitores, bona ſibi addici poſtulantes? Admittendi ſunt omnes, prævia ſatiſdatione ab omnibus præſtanda, *ἵνα τοῖς δανεισταῖς, καὶ τοῖς ἐλευθερουμένοις τὸ ἱκανὸν ποιήσωσι, ſe creditoribus & libertatibus ſatisfacturos*, *h.* §. Sin autem per temporum intervalla, plures accedant, qui prior venerit, habebit *προνόμιον*, *prærogativam*, ſub eodem ſatiſdationis præſtandæ onere, *h.* §. Quo non ſatiſdante, reliqui ſuccedent, *κατὰ βαθμὸν, εἰς τοὺς καιροὺς τῆς αἰτήσεως, gradatim, juxta tempora petitionis*; Secundo, intra annum admittendo poſt primum, & tertio, intra annum, poſt ſecundum, & ita deinceps, *h.* §.

§. 5. Si autem illorum quiſpiam polliceatur, ſe quoſdam ſervos, non omnes manumiſſurum, alius vero, ſe omnes, hic præferendus, ſive ſit ſervus, qui libertate donatus eſt, ſive ſit ſervus, cui nulla relicta eſt libertas: *ἵνα δὲ εὐπρεπέστερον, τουτέστιν, ἐπαφρόδιτον συμβῇ, ἵνα δι' ἐκείνου, ᾧ τις ἐλευθερία καταλελειμμένη οὐκ ἔστιν, τοῖς ἄλλοις ἡ ἐλευθερία ἐπιτεθῇ, ut aliquid venuſtum eveniat, ut per eum, cui relicta libertas non eſt, aliis libertas imponatur*, *h.* §. In hoc ergo *l. ult.* quædam *nova & paradoxa* obſervare licet: ut adire hereditatem velut ex teſtamento poſſit, qui ſcriptus teſtamento non eſt, *h. l. pr. vſ. licere vel cuilibet extraneo.* ut competat velut ex teſtamento libertas ei, cui teſtamento non eſt relicta libertas, §. 5. *& ult.* & ut manumiſſi teſtamento, quibus non placet ſibi libertatem conſervari remedio conſtitutionis Marci Principis, inviti liberi non fiant, & cives Romani, §. 2. Cujac. Paratitl. *ad h. t. in fin.*

Tit. III.

De Lege Fuſia Caninia tollenda.

Lex Un.

LEx Fuſia Caninia (Auguſti temporibus lata, rogante Caninio Gallo Coſ.) modum poſuit Manumiſſionibus; certo numero ſervorum teſtamento (pagani) manumittendorum præſcripto: hoc ordine, ut qui habet duos ſervos, ambos manumittere poſſit, qui tres, duos teſtamento manumittat: qui quatuor,

Digitized by Google

tuor, ſimiliter duos: qui ſex, tres: qui octo, quatuor: qui decem, quinque: &c. Hoc præterea conſtituto, ut de qualibet grandi familia, nulli plures, quàm centum teſtamento manumittere liceat. *Ulp. d. tit. 1. de libert. §. pen. Paul. 4. ſent. ult in fin. Caj. 1. Inſtit. d. pr.* Nempe, quia moribundi aliquantò ſunt liberaliores, ideo freno quodam erant coercendi, ne rem ſuam omnem perderent, & ſuis heredibus parum, aut nihil relinquerent, inquit Cujacius *ad h. tit.* Sed quid, ſi ſupra ſtatutum numerum ſervos teſtamento manumiſerit teſtator? Quinam ex his pervenient ad libertatem? Quibus prioribus adſcripta eſt, intra numerum legitimum. Liberantur, inquam, qui primo loco ſunt ſcripti, uſque ad legitimum numerum. *Cujac. d. tit.* 2. §. 3. Quod & in L. Ælia-Sentia ſervatur: per quam in fraudem creditorum non licet, niſi unum ſervum manumittere, & heredem ſcribere. Finge, teſtatorem ſcripſiſſe duos, vel tres, quis erit liber & heres? Sequemur ordinem ſcripturæ: Is erit liber & heres, qui priore loco fuerit ſcriptus, *l. qui ſolvendo.* 60. *l. ſi non lex.* 83. §. 1. *D. de hered. Inſt.* Ordo ſcripturæ, vel nominationis, arguit ferè ordinem voluntatis & proceſſus, *l. quoties duobus.* 34. *D. de uſufr. l.* 24. §. 17. *D. de fideic. lib.* Mantic. *lib. 6. conject. ultim. volunt.* 13. *n.* 11. Quid ſi in *ἐν κύκλῳ in circulo*, in orbe tereti ſervos manumiſiſſet teſtator? Omnium libertas impediebatur. *Caj. d. tit.* quia non conſtat, quis primus ſit, quis noviſſimus. In orbe nullus ordo eſt; ut de *Choro* Chryſoſtom. *in laud. Macchab.* χορῷ οὔτε ἀρχὴ, οὔτε τέλος φαίνεται. *In choro nec principium, nec finis apparet.* Et Senec. 5. *de benef.* 8. *In orbe ac pila nihil eſt imum, nihil ſummum, nihil extremum, nihil primum.* Nimis ergo (ut hoc obiter interſeram) confidenter ille Pſeudo-Dionyſius Areopagita (quorundam deliciæ, qui ſimilia habent labra lactucis) *cap. 7. de divinis nominibus*, loquens de *Angelicis mentibus*, κύκλῳ inquit, τῆς τῶν ὄντων ἀληθείας περιχορευόμεναι, *circulo* (ſine ordine, confusè) *rerum veritatem ineunt.* Juſtinianus L. Fuſiam Caniniam ſuſtulit, *inhumanum eſſe judicans, vivos quidem licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donare (niſi in fraudem creditorum detur libertas) morientibus autem hujuſmodi licentiam adimere, tit. Inſt. de L. Fuſ. Can. toll. h. l. un.* ad quam Tribonianus inflexiſſe videtur *l.* 8. §. 9. *D. de inoff. teſtam. Cuj. in recit. ad eand. l.* De illo autem argumento, quod Juſtinian. in *h. l. un. & d. tit. Inſt.* ab actu inter vivos, (vindicta) ducit ad Teſtamentum, dictum alibi.

Tit. IV.

De Fideicommiſſariis libertatibus.

Lex II.

HEres vel legatarius ex falſis codicillis, κατὰ πλάνην *per errorem*, ante motam criminis quæſtionem, libertatem ſervo præſtitam, revocare non poteſt, ne quicquam obſtante *l. ult. §. pen. ſuprà, de hered. petit.* cujus ſpeciem ibidem formavi. Sed is qui ita manumiſſus eſt, ex conſtitutione Hadriani viginti aureos heredi dari cogitur, *h. l. l. cùm ex falſis.* 47. *D. de man. teſtam. l.* 8. §. *ult. D. de inoff. teſtam. Accurſ. Salic. ad h. l. Cuj. 9. obſ.* 27. *Raguell. in d. l. ult.* Fr. Balduin. *comm. ad §. 1. Inſt. de libertin.*

Lex IV.

Liberi nati ex ea, quæ *voluntate domini in libertate morata eſt*, cum per fideicommiſſum libertas ei eſſet relicta, ſunt ingenui: nati quippe ex matre libera ex cive Romana, *h. l.* Opp. Voluntate domini in *libertate morari* dicuntur, qui non ſunt verè liberi, ſed ſervi potius, non legitimè manumiſſi, puta, inter *amicos*, vel *per epiſtolam*, vel per *menſam*. Quibus modis manumiſſi, jure veteri non juſtam libertatem conſequebantur. *Sen. lib. 3. de vit. beat. c. 24. Paul. 4. ſent.* 12. ſed ſerviendi tantum metu dimittebantur, quamdiu manumiſſoribus libuiſſet; qui eos per vim denuò in ſervitutem retrahere poterant. Ideoque rectè Meſſenio ſervus, apud Plautum *in Menæchmis, act. 5. Sc. 9.* inter amicos manumiſſus,

miſſes, *Meliore*, inquit, *opus eſt auſpicio, liber perpetuò ut ſiem*. Reſp. Poſt *moram* libertati fideicommiſſariæ (ſc. juſtæ & legitimæ) factam, manumiſſio inter amicos, verbi gratia, habetur pro juſta & plena, ex conſtitutionibus ad SC. Rubrianum factis, favore tum ultimæ voluntatis, tum libertatis, itemque odio *moroſi* heredis, *h. l. l.* 30. §. *ult. D. h. t.* Moram autem facit, qui petitam ſuo tempore libertatem, non præſtat *h. l.* 4. ſi majori annis 25. relicta ſit: cui fit mora ex die, quo libertas petita eſt, *l. cum verò.* 26. §. *apparet.* 1. *D. h. t.* Nec dies interpellat pro homine, niſi in pœnalibus cauſis, *l.* 2. *C. de jur. emph. l.* 12. *C. de contr. ſtipul.* Cuj. 18. *obſ.* 20. Giphan. *ad h. l.*

Lex VIII.

Teſtator, uxore & filio ſuo heredibus inſtitutis, libertatem per fideicommiſſum ita reliquit Eutycheti, *Si uxori meæ placuerit*, *ἐὰν ἀρέσῃ τῇ γυναικί μου*. Repudiavit hereditatem uxor. Reſcribit Alexander, Eutychetem libertatem petere poſſe, *Si uxor non refragetur*, *h. l.* Obſtare videtur *l. Lucius.* 14. *in fin. D. h. t.* Servus fit liber, etſi nolit uxor. Reſp. In hac *l. n.* 8. ſubaudienda particula, *maximè. Maximè non refragante uxore teſtatoris.* Accurſ. Salic. *ad h. l.* Verbum, *placeat*, *ἀνδρὸς ἀγαθοῦ*, *boni viri* arbitrium denotat. *l. Thais.* 41. §. 4. *D. h. t.* nam in meram heredis voluntatem teſtator non rectè confert libertatem: hoc modo, *Si voluerit heres*, *ἐὰν θελήσῃ ὁ κληρονόμος*. Nempe, ſi totum hoc heredis voluntati permiſerit teſtator *l. fideicommiſſa.* 46. §. 3. *D. h. t.*

Lex IX.

Teſtator, qui filio ſuo impuberi ſervum ſuum, *μὴ προσγραφείσης ἐλευθερίας*, *non adſcripta libertate*, dedit tutorem, fideicommiſſariam ei libertatem reliquiſſe intelligitur: idque & libertatis & pupillorum favore receptum eſſe, Impp. Valerianus & Gallienus reſcribunt, *hac l.* 9. quam de *φιδεικομμισσαρίᾳ ἐλευθερίᾳ* de *fideicommiſſaria libertate* loqui, & verba legis, & orationis contextus evidenter probant. Tamen Ant. Faber 6. *conj.* 16. de *directa libertate* eam interpretatur: lege ita emendata: *ut manumiſiſſe eum videatur*: deletis verbis, *per fideicommiſſum.* & in Vſ. *æquè.* *datam libertatem*: dempta voce, *fideicommiſſariam*. Quæ temeraria legis corruptio etiam impoſuit Nicolao de Paſſeribus, JCto Patavino, *in Conciliationibus legum*, *p.* 688. his ex Fabro repetitis rationibus. 1. Quod *teſtator* ſervum *manumiſiſſe* dicatur in *h. l.* Fideicommiſſaria autem libertas præſtetur ab herede. Reſp. Haud abſurde teſtator, qui heredi manumittendi neceſſitatem imponit, manumittere dicitur. *l.* 28. §. 1. *D. de teſtam. tut.* 2. Quod teſtator ſervum *directò* dederit *tutorem* in *h. l.* Proinde etiam *directam* ei *libertatem* dediſſe credatur. Reſp. Directis equidem verbis ſervus tutor datus eſt: ſed *libertas* neque directis, neque precariis verbis data proponitur. 3. Fideicommiſſariæ libertati hic non poteſt eſſe locus, quia, ut dictum, ea præſtatur ab herede: in ſpecie autem *hujus l.* heres eſt pupillus, L. Ælia-Sentia manumittere prohibitus, §. *eadem lege.* 4. *Inſt. Quib. ex cauſ. manum. non lic.* Quem ſcrupulum etiam injicit Theophilus *in* §. 1. *Inſt. Qui teſtam. tut. dar. poſſ.* Εἰ γὰρ, inquit, *ἐν φιδεικομμισσαρίᾳ, ἐδεῖτο τῆς ἀπὸ παιδὸς ἐλευθερίας*: *nam ſi fideicommiſſaria ſit, neceſſe eſt, ut à pupillo manumittatur*. Reſp. Vel ad ſingularem hunc manumittendi actum dandus eſt tutor, ut & alias, *l.* 17. §. 1. *D. de appellat. l.* 10. *pr. D. d. t. de teſtam. tut.* Vel, quia SCto Daſumiano cautum eſt, ut, ſi abſit, qui libertatem fideicommiſſariam debet, ſervo perinde libertas competat, ac ſi ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus eſſet, *l. non tantum.* 51. §. 4. *D. h. t.* Pupillus interim abſentis vice habetur. *Cujac.* 18. *obſerv.* 5. Sed fortius adhuc obſtat *d.* §. 1. *Inſt. Qui teſtam. tut. dar. poſſ.* ubi Juſtinianus ſervum ſine libertate tutorem datum, *tacitè directam libertatem accepiſſe videri*, ait. Accurſius inter alia reſpondet, in *d.* §. 1. ſervum *teſtamento* tutorem datum proponi: *in h. l.* 9. *Codicillis.* Figmentum hoc eſt: nam nec codicillis datur tutor, niſi teſtamento

con-

confirmatis, *l.* 3. *D. de teſtam. tut.* in quibus etiam directa libertas rectè relinquitur *l.* 43. *D. h. t.* Rectius cum eodem Accurſio dixeris, Juſtiniani beneficio, ſervo ſine libertate tutori dato competere directam libertatem, *d.* §. 1. Pleniori interpretatione illam tutelæ dationem donat Flavius noſter, quàm Valerian. & Gallienus *in h. l.* 9. ut ſtatim a morte teſtatoris, ἀνεμποδίστως ὁ οἰκέτης τῆς δουλείας ἀπαλλαγείς, ἀναδεχέσθω τῆς ἐπιτροπῆς, *ſine impedimento ſervitute liberatus ſervus, tutelam ſuſcipiat, inquit Theophilus in d.* §. 1. Sed imo & ante Juſtinianum huic ſervo directa libertas competiiſſe videtur, *l. quæro.* 32. §. *ult. D. de teſtam. tut.* ubi Paulus ait, hunc ſervum *ab adita hereditate liberum eſſe.* Plerique reſpondent, illam Pauli ſententiam hac ratione defendi, quod teſtator *Lucius Titius* ſervum ſuum Erotem, & tutorem dediſſet liberis ſuis, & *Lucium* honore ſui nominis appellaſſet, *Lucius Eros tutor eſto.* Cujac. *not. ad d.* §. 1. Giphan. *ad h. l.* 9. Mercer. 2. *opin.* 10. Verum, Paulus ait, *quia placet, &c.* Videtur igitur teſtator libertatem ſervo dediſſe, quod eum tutorem reliquerit, non quod nomen ſuum ei impoſuiſſet. Quod Fabrotus obſervat. *not. ad tit. Inſt. de eo cui libert. cauſ. bon. addic.* Mihi non diſplicet Bachovii explicatio, qui *d. l.* 32. de libertate fideicommiſſaria interpretatur *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* VIII. *th.* 2. *lit. G. & comm. ad d.* §. 1. Thalelæus Græcus interpres *lib.* 48. *Baſilic. tit.* 13. ſervo proprio ſine libertate tutori dato, utramvis libertatem defendi ait, directam, vel fideicommiſſariam. Ἐναλλὰξ δύναται ἁρμόσαι, inquit: *Poteſt utraque competere.* ut *in l.* 56. *D. de manum. teſtam.*

Lex X.

Fideicommiſſaria libertate ita relicta, *cum filius teſtatoris ad annum vigeſimum quintum pervenerit*, certum tempus præſtandæ libertati præfixum eſt, *h. l.* Imo non certum tempus præſtitutum intelligitur, ſed ſub conditione potius libertas data videtur, *l. cum teſtator.* 8. *ſupra. de teſtam. manumiſſ.* Reſp. In *h. l.* 10. certus dies fuit expreſſus: in *l.* 8. non item: ſed caſus nuptiarum tantum, ſive dies nuptiarum, (*tempore nuptiarum filii vel filiæ*) qui cum ſit incertus, conditionem facit, *d. l.* 8. Non enim dicit, ὅτε γένηται ὁ υἱὸς ὑπὲρ τοὺς ιδ' ἐνιαυτούς, ἢ ἡ κόρη ὑπὲρ τοὺς ιβ' ἐνιαυτούς, *cum filius impleverit annum decimum quartum, aut filia duodecimum.* ſed videtur dicere, ὅτε τῷ ἀληθείᾳ γάμῳ προτομηθῶσι, τότε δοθῇ ἡ ἐλευθερία, *cum revera jungentur matrimonio, tunc libertatem dari.* Thalelæus ad *eand. l.* ibique Accurſ.

Lex XI.

Servus, cui per fideicommiſſum relicta eſt libertas, ſine manumiſſione ejus, qui ſervum manumittere rogatus eſt, non fit liber: niſi latitet, vel abſit non juſta ex cauſa is qui libertatem præſtare debet: quo caſu ſi, cauſa cognita, prætor, vel præſes pronuntiaverit, libertatem deberi, ſervus ſtatim fit liber, & libertus Orcinus, ſi ſervus defuncti fuerit, ex *Sc. Rubriano:* ſi heredis, qui rogatus eſt, libertus heredis, ex *Sc. Junciano*, *h. l. l. cum. vero.* 26. §. 7. *l.* 28. §. 4. *D. h. t.*

Lex XII.

Teſtator ita ſcripſit: τὸν δε σοι παρατίθεμαι, *Illum tibi commendo:* an *commendandi* verbo fideicommiſſariam libertatem reliquiſſe intelligitur? Neg. *h. l. l. fideicommiſſa.* 11. §. *ſi ita quis.* 2. *D. de leg.* 3. *Commendo*, nullam fideicommiſſi paritactionem, ait Paulus 4. *ſent.* 1. §. *fideicommittere.* Niſi, ut Thalelæus notat *ad h. l.* forſitan probetur, teſtatorem eo verbo fideicommittere voluiſſe: nam ex noviſſimis conſtitutionibus omne verbum, ad fideicommittendum utile atque validum eſt, *l.* 2. *C. commun. de leg.* Confer *l. Thais.* 41. §. 4. *D. h. t.*

Lex XIV.

Etiam *Poſthumo* libertas fideicommiſſaria, vel directa relinquitur, *h. l.* quæ una eſt ex L. Deciſionibus Juſtiniani: qua is τὴν πα-

Qqqq

παλαιὰν φιλονεικίαν, *vetus jurgium* decidit. Ei, inquam, qui eſt in utero ancillæ, *per fideicommiſſum*, vel *directo* relinqui poteſt libertas, *b. l.* ex ratione *l. 7. l. pen. D. de ſtat. hom.* §. 4. *Inſt. de tutel.* Naſcitur liber (cui directa relicta eſt libertas) etiamſi mater adhuc ſervitutem ſerviat, nec neceſſe eſt, ut ei qui natus eſt, ab herede præſtetur libertas. μετὰ τῆς ἐλευθερίας τὸν ἥλιον, *cum libertate ſolem* reſpicit, ait Juſtinianus *hac l.* Quomodo olim dixit Commodus, *Herodian.* 1. ἐμὲ ... ἄνθρωπον καὶ βασιλέα: *Simul me ſol vidit Hominem & Regem.* Quid ſi duo, vel plures naſcantur? Omnes ad libertatem pervenient, πρὸς τὰ πρῶτα σπάργανα, *à primis cunabulis*, *b. l.* Nempe, in ambiguis melius eſt, μάλιστα τῇ τῆς ἐλευθερίας φειδοῖ, *maximè libertatis favore*, humaniorem amplecti ſententiam, *b. l. l. 10. §. ult. D. de reb. dub. l. 56. l. 192. §. 1. D. de R. J.* Opp. Libertas teſtamento *nominatim* eſt relinquenda. §. *incertis.* 25. Vſ. *libertas. Inſt. de legat. l. nominatim.* 24. *D. de man. teſt.* Ergo ei qui in utero eſt, non videtur relinqui poſſe libertas: nam nec homo eſt, ſed *homo fieri ſperatur*, *b. l. pr.* Reſp. Diſtinguendum inter jus *Vetus* & *Novum*. Raguell. *ad b. l.* Sed ei quod *hominis* appellationem fœtui in utero Juſtinianus negat, adverſari videtur. *l.* 38. §. *qui abortionis.* 5. *D. de pœn. verb: ſi mulier aut homo.* Vide quæ annotata ſunt ad *l. ſi quis prægnantem.* 187. *D. de R. J.*

Lex XV.

Ex Juſtiniani conſtitutione, cùm heres moram facit libertati fideicommiſſariæ, is cui ea libertas eſt relicta, ex ſententia Præſidis, vel Prætoris, eripitur in libertatem; heredis facto vel voluntate non deſiderata, *b. l.* Fit ergo libertus Orcinus, tanquam directam libertatem à teſtatore conſecutus videatur, *b. l.* ubi Thalelæus. *Cuj.* 18. *obſ.* 20. *Gipban. in l. 4. b. t.*

Lex Penult.

Hæ binæ leges poſtremæ ſunt etiam ex numero Quinquaginta Deciſionum Juſtiniani. Species *l. pen.* eſt: Teſtator heredem ſuum rogavit, ut unum ex liberis ancillæ Arethuſæ eligeret & manumitteret. Heres, cum poſſet, cunctatur in eligendo uno, vel interim dum deliberat, quis illorum πρὸς τὴν ἐλευθερίαν ἀχθῆναι ὀφείλει, *ad libertatem perducendus ſit*, moritur. Quæſitum, omnes, an quidam, an nemo illorum ad libertatem perveniat? Juſtinianus omnes ancillæ liberos ad libertatem vult perduci, *b. l. Vſ. ſancimus.* Atqui teſtator noluit omnes manumitti, ſed unum eorum, quem heres eligeret. Reſp. Teſtator non εἰς ἐκεῖνο τὸ σῶμα, ἀλλὰ εἰς πάντας ἀπέβλεψεν, non ad *certum ſervi corpus, ſed ad omnes reſpexit.* Ideoque, ſi non pareatur ejus voluntati, ſine dubio ex ſententia teſtatoris, omnes ad libertatem pervenirent, *b. l. Vſ. cùm enim omnimodò.*

Lex Ult.

Hæc *l.* eſt de ſervo teſtatoris, legato alicui ea lege, ut eum legatarius manumittat. Servo legato manumiſſionis gratia, ſi heres litem ſecum conteſtari patiatur, duorum menſium ſpatio à lite conteſtata exacto, ſervus fit liber, *b. l.* Finge: Teſtator ſervum ſuum legat Sempronio, ea lege, ut eum manumittat. Heres ſervum legatario præſtare detrectat: cum actione ex teſtamento, vel actione in rem, conventum, judex condemnat, non ad ſervum ipſum præſtandum, ἀλλὰ εἰς τὴν διατίμησιν αὐτοῦ, *ſed ad ejus æſtimationem b. l.* Stolidè & imperitè! *arg. l. 71. §. qui confitetur. 3. & ſeq. D. de leg. 1.* Sententia debuit eſſe conformis libello. *l. 18 D. commun. div.* Imperita tamen illa judicis ſententia in ſpecie hujus *l.* Veterum huic dubitationi & altercationi occaſionem præbuit: debeatur ne libertas iſti ſervo, & ſi debeatur, à quo illa danda, ab herede, an à legatario: Tum ſi ab herede, quæſitum, integram ne ſervi æſtimationem ſibi præſtitam retineat legatarius, an partem ejus, an verò nihil: Quid Juſtinianus? Placata Veterum altercatione, decidit, poſt duos menſes, à lite cum herede conteſtata exactos, ſervum ipſo jure fieri liberum; jure patronatus legatario integro ſervando, *b. l.* Heredem autem *pro ſua indevotione*

(ὑπὲρ

(ὑπὲρ τῆς ἰδίας ἀναδοσιώτου προαιρέσεως, *pro ſuo indevoto propoſito*) in quadruplum nomine expenſarum litis, condemnari jubet, *h. l. in fin.* Quod autem Juſtinianus *ſtultum* eum vocat *judicem*, qui, re petita, in ejus æſtimationem condemnat reum, *h. l. §. ſ. unde ſi talis*, id ab Interpretibus in argumentum trahitur, ut probent, Venditorem præciſè cogi rem venditam tradere, nec liberari præſtatione ejus quod intereſt. Parum feliciter! Hæc *l.* coërcenda eſt intra ſuos terminos. Teſtator ſervum manumittendum, non ejus æſtimationem legaſſe proponitur. Igitur voluntatis teſtatoris conſervandæ ſtudio, ac libertatis favore ita Juſtinianus reſpondet.

Tit. V.

De Dedititia libertate tollenda.

Lex Un.

Dedititii primùm dicti ſunt iſti Populi, qui cùm defeciſſent, rurſus victi ſe dediderunt, & à victoribus Romanis infirma quadam libertate donabantur, ſed abſque ulla ſpe aſſequendæ Civitatis Romanæ. Quales erant olim Gabii populi. Ad horum *populorum dedititiorum* ſimilitudinem dicti ſunt *Liberti Dedititii*, qui manumittebantur, poſtquam ob admiſſa crimina pœnas luiſſent, & gerebant notas, atque ſtigmata, quæ cauterio fronti inurebantur. *Ulpian. in fragm. tit.* 1. §. *dedititiorum. Cuj. lib.* 1. *tit.* 1. §. 4. *Paul.* 4. *ſent.* 12. Comm. 2. *com.* 6. Horum peſſima fuit conditio. *tit. Inſt. de libertin.* nam nec ſpem Civitatis aliquando conſequendæ habebant, & illam ſuam qualem qualem libertatem cum vita perdebant, adeo ut de bonis ſuis teſtari non poſſent, ſed iis quaſi ſervorum peculiis, manumiſſores potirentur, §. *ult. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Balduin. *ad d. tit. Inſt. de libertin.* Cuj. *ad quæſt. Papin. in l.* 33. *D. de pœn.* Juſtinianus hanc *Dedititiam* conditionem ſuſtulit, *h. l. un. d. tit. Inſt.* Ex ejus conſtitutione quævis manumiſſio facit ingenuum, omneſque libertini ſunt Cives Romani, atque manumiſſis nullo diſcrimine, jus aureorum annulorum conceſſum, *Nov.* 78. *c.* 1. *auth. ſed hodie. C. de jur. aur. ann.* Nos, qui veritatem colimus, ea in Legibus noſtris eſſe volumus, quæ re ipſa obtinent, ait Juſtinianus in *hac l.*

Tit. VI.

De Latina libertate tollenda, & per certos modos in Civitatem Romanam transfuſa.

Lex Un. Pr.

Ex multis variiſque cauſis fiebant *Liberti Latini*: puta, qui per epiſtolam, vel inter amicos, vel per menſam (ſi dominus ſervum menſæ honore dignatus eſſet: ſicut dicebant, homines quaſi deos, aut Semones fieri, qui convivio Deorum fuiſſent excepti) manumiſſi eſſent. Item minor annis xxx. Teſtamento manumiſſus: vel manumiſſus ab eo, qui ſervum in bonis tantùm habebat, (à domino *Bonitario*) vel ſi dominus ſurdus, aut mutus ſervum manumiſiſſet, ut ex Ulpiano, Paulo, Cajo, Theophilo, Tacito, Suetonio, Aſconio diſcimus. De quibus dixi *in Emblem. Tribon. ad tit. D. de manumiſſ. teſtament.* Hinc quia tot, tamque variis modis obtingebat libertas *Latina*, ideo Juſtinianus ait, eam quaſi *per ſaturam*, vel *ſatyram* eſſe inductam, *h. pr.* Hi liberti *Latini* medium libertatis gradum, id eſt, libertatem ſine Civitate, jure & Privilegiis civium Romanorum adipiſcebantur, & quaſi ſervi moriebantur, bonaque eorum jure quodam peculii ex L. Junia Norbana Patronus occupabat, *h. pr. in fin.* §. *ult. Inſt. de ſucceſſ. libert.* §. *ult. Inſt. de libertin.* Salvian. Maſſilienſ. Epiſc. *l.* 3. *ad Eccl. Cathol.* cujus verba recitat Cujacius 4. *obſ.* 5. Dicti ſunt *Latini* ad ſimilitudinem & imitationem *antiquæ Latinitatis*, *h. pr.* Eodem jure eademque conditione erant, qua Latini *Colonarii*, in colonias miſſi, *eod. pr.* Sed *antiqua Latinitas* quomodo à ſecunda & poſteriore Latinitate differat, pluribus

bus exequitur Connanus 2. *comm.* 6. *n.* 10. Ut autem certis modis Latini coloni, fiebant cives Romani, beneficio liberorum lege, cenſu, Magiſtratu, *Liv. lib.* 41. *Aſcon. Orat. Piſon.* Ite & Latini Iuniani: quod docet Ulpianus *tit.* 3 *de Latinis. Latini*, inquit, *jus Quiritium conſequuntur his modis, beneficio Principali, liberis, iteratione, militia, nave, ædificio, piſtrino, præterea ex SCto, veluti quæ ſit ter enixa.* Tum unum quodque horum breviter exponit. Vid. Conn. *d. loc.* Cujac. 18. *obſ.* 20. Juſtinianus *Latinorum* conditionem ſuſtulit, *h. l. pr.* Sicut ex conſtitutione Antonini *omnes ingenui*, qui ſunt in orbe Romano, Cives Romani ſunt effecti, *l.* 17. *D. de ſtat. hom.* Ita *libertini omnes* ex Iuſtiniani conſtitutione Cives Romani ſunt, *h. l. Nov.* 78. *c.* 1. Modis, quibus olim competebat Latina libertas, ex hac conſtitut. competit juſta libertas, *h. pr. Vſ. certos quidem modos d. §. ult. Inſt. de ſucceſſ. libert.* Hoc autem recepto, manumiſſione fieri ingenuos, conſequens eſt, etiam manumiſſos cognationem recipere; quod tamen vigente libertinitate non obtinuit, *l.* 7. *D. und. cogn. Cujac. d. c.* 5. Raguell. *ad h. l.* Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.*

§. 1. & 2. Juſtinianus cum in *fine tit. Inſt. de ſucceſſ. libert.* ait, ſe quibuſdam adjectionibus, modos ipſos, qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxiſſe, has intelligit adjectiones, ut per *Epiſtolam* Civis Romanus fiat, qui olim fiebat Latinus non per nudam epiſtolam, ſed cum hac adjectione, quæ non fuit olim, adhibitis quinque teſtibus, ſubſcriptoribus, *h. §.* & ſimiliter, ut inter amicos fiat civis Romanus, non nudo ſermone domini, ſed actis intervenientibus, tanquam in judicio, adhibitis quinque teſtibus, §. 2. Atque adeo merito hunc actum dicit eſſe imitationem codicilli, *d. §.* 1. Quippe quod in codicillo tot exigantur teſtes, *l. ult. §. ult. C. de codic.* Cuj. 18. *obſ.* 21. Raguell. *ad h. l.*

§. 3. Servus ægrotus, à domino derelictus & expoſitus, ex conſtitutione Claudii, fiebat libertus Latinus: ex conſtitutione Juſtiniani autem illicò fit ingenuus & Civis Romanus, invito domino, qui etiam jure patronatus excidit, *h. §.* Iſtius edicti Claudiani fit mentio apud Suetonium *in Claud. c.* 25. *Cùm quidam*, inquit, *ægra & affecta mancipia in inſulam Æſculapii tædio medendi exponerent, omnes qui exponerentur, liberos eſſe ſanxit. Inſulam Æſculapii* videtur appellare *Xenonem*, id eſt, domum publicam, quæ juxta Æſculapii templum erat extra urbem, in quam ægri ſuſcipiebantur: niſi quis malit de *Coo inſula* intelligere, illi deo dicata, ad quam deferebantur, qui deposita atque conclamata eſſent valetudine. *Connan. d. c.* 6. *n.* 7. Alii intelligunt *inſulam Tiberinam*, in qua templum Æſculapii fuerit extructum, *Beroald. com. ad Sueton.* Servus non æger, pro derelicto habitus, non efficitur liber, *l. ult. D. pro derelict.* Infans autem à domino expoſitus, ſtatim fit liber, *l.* 1. & 2. *C. de infantib. expoſ.*

§. 5. Servi, qui teſtatoris, vel heredis voluntate funus domini præcedunt *Pileati*, vel qui in lectulo ſtant, & *cadaver ventilant*, τὸ σκήνωμα ῥιπίζοντες, olim fiebant Latini, nunc vero Cives Romani, *h. §.* Quem locum quia Dionyſ. Halicarnaſſeus *lib.* 4. *antiq. Rom.* valde illuſtrat, non gravabor verba ejus adſcribere. *Scio*, inquit, *qui tota ſervitia teſtamento libera eſſe juſſerunt, ut benignitatis laudem ferrent poſt obitum* (ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί) *& in funeris elatione lecticam eorum magna Pileatorum proſequeretur frequentia: in qua pompa quidam erant, ut referentibus audivi, recens dimiſſi è carcere malefici, mille ſupplicia commeriti. Iſtos impuros urbis Pileos plerique cum ſtomacho aſpectant, indignum facinus clamitantes, Populum rerum dominum, & orbis imperium ſibi uſurpantem, talibus contaminari civibus.* Hactenus ille. Thalelæus ad *h. l.* albam quoque veſtem manumiſſos ſumpſiſſe, innuere videtur his verbis: ἔχοντες ἔριον λευκὸν, *habentes lanam albam.* Quod Cujacius 3. *obſ.* 23. confirmat ex Tertulliani *libro de Reſurrect. carnis. ſi famulum tuum libertate mutaveris, & veſtis albæ nitore.*

§. 6 Servus, quem dominus *vindicta*, vel *teſtamento* manumiſit, fit Civis Romanus, etiamſi dominus hac lege libertatem dederit,

vel

vel reliquerit, ut ſervus fieret libertus Latinus, *h.* §. Jus publicum pactis privatorum non poteſt immutari, *l.* 38. *D. de pact.*

§. 8. Dominus ſervum *ἐν τῷ περὶ τῆς ἐλευθερίας δικαστηρίῳ*, *in liberiali judicio* ſuperavit: dein ab *extraneo* accepit ſervi pretium, ea lege, ut eum manumittat: manumiſit. Olim hic fiebat libertus *Latinus*; hodie *Romanus*, extincto jure patronatus, *h.* §. Nou *Latinus*: ratio enim non permittit, ut & pretio fruatur dominus, & tempore mortis liberti, in ſervitutem eum denuò deducat. *h.* §. *ὁπότε οὐκ εἰσὶν αἱ δύο τύχαι ἑαυταῖς ἀκόλουθοι*: *non enim ſunt ambo Caſus ſibi conſentanei*, *h.* §. ubi Accurſius ex Ovidio affert illud vulgatum:

Non bene conveniunt, nec in una ſede morantur,
Majeſtas & amor, Sceptri gravitate relicta.

Dixi, *extinctum eſſe jus patronatus.* Cui obſtare videtur *l.* 1. *C. de bon. libert.* verb. *retinet jura patronatus.* Reſp. In *h. l.* 1. non ab extraneo, ſed à ſervo (quod conniventibus oculis credendum eſt, *l.* 4. *pr. D. de man.*) dominus pecuniam manumiſſionis gratia acceperat. Aceurſ. Raguell. ad *h. n.* §. Gothofr. *in d. l.* 1.

§. 9. Si dominus libero homini ancillam ſuam *εἰς γάμον συνάψῃ, καὶ προῖκα ὑπὲρ αὐτῆς συγγράψῃ*, *in matrimonium collocaverit, & dotem pro ea conſcripſerit*, ancilla non Latina, ſed *πολίτης Ῥωμαΐα*, *civis Romana* efficitur, *h.* §.

§. 12. Hoc §. Juſtinianus tollit omnes alios modos, quibus ſervo Latina obtingebat libertas. Faceſſere jubet L. Juniam Norbanam, Sc. Largianum & Edictum Trajani. Ex Scto *Largiano* (facto imperante Antonino Pio, Largo & Meſſalino Coſſ.) liberi patroni, (manumiſſoris) nominatim non exheredati, extraneis coheredibus in occupandis bonis liberti Latini, præferebantur. §. *ult. Inſt. de ſucceſſ. libert.* ubi Theophilus. Edicto Trajani cautum fuit, ut Latini, qui beneficio Prineipis jus Quiritium impetraſſent, invitis vel ignorantibus patronis, tanquam Cives Romani viverent, morerentur verò Latini, *d.* §. *ult.* Juſtinianus, ſublata Latina conditione, omnes manumiſſos fecit Cives Romanos & ingenuos, *h. l. princ.* & §. *ult.* *Nov.* 78. *c.* 1. Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.* *p.* 361. & *ſeq.*

Tit. VII.

De Communi ſervo manumiſſo.

Lex I. Princ. & §. 1.

Hac *l.* (è numero *L.* Deciſionum Juſtiniani) tractatur de ſervo, duorum dominorum communi, & quæritur, poſſit ne unus ex dominis ſervo communi libertatem imponere? Olim, ſi vel *vindicta*, vel *teſtamento* ſervum communem dominorum unus, *Paganus*, manumitteret, portionem ſuam amittebat, eaque ſocio accreſcebat §. *ult. Inſt. de donat.* Cujus rationem reddit Hotomannus 8. *obſerv.* 17. Sed ſi *miles* ſervum communem ita manumitteret, Socius cogebatur partem ſuam ei vendere, & ſervus in ſolidum conſequebatur plenam libertatem. *h. l. princ. Ulpian. tit.* 1. §. *communem.* Quid noſter Juſtinianus? Quod in *milite* placuerat, in *pagano* quoque vult habere locum, *h. l.* §. 1. & §. *ult. Inſt. de donat.* Profligatis Veterum altercationibus, & longùm valere juſſa pagani & militis differentia, ſancivit, Ab uno dominorum ſervo communi rectè imponi libertatem, ſocio neceſſitate impoſita partem ſuam vendendi con-domino, manumittenti *dd. ll.* ad quas Tribonianus inflexit *l. duobus.* 30. *D. de liber. cauſ. Cujac. paratitl. ad h. tit.* Et quibus convenienter *in l. verùm.* 63. §. 9. *D. pro ſoc.* ita ſcriptum eſt: *ſi ſervo communi legatum ſine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad ſolum ſocium pertinet.* Verba *ſine libertate*, à Triboniano videntur aſſuta, nam Paulus 3. *ſent.* 6. §. 3. adſcripſerat, *etſi cum libertate.* Nempe, illo tempore in uſu erat jus illud accreſcendi, *τὸ δίκαιον προσαυξήσεως*, quo ſervus communis, ab uno manumiſſus, totus fiebat ſocii. Juſtinianus verò, eo

jure ſublato, voluit ſervum illum planè fieri liberum, *h. §. d. §. ult.* Cujus novi juris memor Tribonianus, verba illa, *ſine libertate*, ad reſponſum Ulpiani appinxiſſe creditur. Balduin. *lib.* 3. *de jur. noviſſ.* Hebræorum jure ſervus ille fiebat ſemiliber, & ſemiſervus manebat, quod Fabrotus obſervavit ex Maimonide *in Hilchos Abbadim. c.* 7. At quid, ſi unus ex dominis ſervum communem inſtituerit heredem, libertate non adſcripta? An ad hunc etiam caſum porrigenda conſtitutio Juſtiniani in *h. l. §. 1. & d. §. ult?* Porrigendam cenſet Viglius *com. ad pr. tit. Inſt. de hered. Inſt. n.* 15. ut ſocius partis quam in ſervo habet, pretium accipere, & ita partem ſuam venderecogatur: idque favore libertatis, & voluntate defuncti, qui ſervum heredem & liberum fieri mallit, quam ad ſocium pervenire. Sed huic ſententiæ (alibi mihi probatæ) adverſatur hæc *l.* 1. §. 1. *in fin.* verb. *& hoc moriturus dixerit.* ſcil. quod eum velit eſſe liberum, & à ſocio redimi: nam ſi hoc non dixerit, quia pro parte ſervus communis eſt alienus, teſtator, ſervum communem ſine libertate hereditatem acquiri voluiſſe intelligitur: ſicut ex hac ratione ſervo communi legatum, totum acquiritur ſocio, *d. l.* 63. §. 9. *l. Plautius.* 49. *pr. D. ad L. Falc.* Accurſ. *ad h. n. l. & Dd. ad. d princ. tit. Inſt. de hered. inſtit.*

§. 5. Juſtinianus Servorum pretia variè hic definit. Alios æſtimat 10. ſolidis, ſive aureis: alios 30. alios 50. ut, ſervos Notarios: alios 60. ut *Medicos*: alios 70. ut *Eunuchos*; *artis alicujus peritos*, ἰδίᾳ τέχνῃ ἔμπειρον, *h. §. & in l.* 3. §. 1. *ſupra*, *commun. de leg*, ubi Gothofr. Obſtare videtur *l.* 4. *C. de ſerv. fugit.* ubi Servus indiſtinctè æſtimatur viginti ſolidis. Reſp. In *ea l.* 4. non initur vera Servorum æſtimatio, ſed pœna in eum conſtituitur, qui ſervum alienum fugitivum, ſciens, dolo malo, inſcio domino recipit & occultat. Servum is reſtituere cum alio ſervo pari, vel XX. ſolidos præſtare compellitur. Sichard. *ibid. n.* 16.

Lex II.

Hæc quoque lex eſt una ex L. Deciſionibus Juſtiniani. Quæſitum & diſceptatum fuit inter Veteres ſuper hac Quæſtione, Valeret ne legatum, ſi unus ex dominis ipſi ſervo communi partem ſuam dominii, quam in eo habebat, legaverit, Juſtinianus ambiguam illam voluntatem teſtatoris ita interpretatur, videri eum ſervum communem ὡς τὸ ἴδιον μέρος, *pro parte ſua* liberum eſſe voluiſſe, *h. l.* ᵹſ. *in tali itaque comparatione.* Sed cùm pro parte liber non poſſit, quia libertas eſt res individua, *l. alieno.* 31. §. 1. *D. de fideic. lib. d. l. duobus.* 30. placet Juſtiniano, ut & ex parte altera liber ſit ſervus, pretio ejus partis præſtando ſocio ab heredibus teſtatoris, aut ſi accipere renuat, τούτο σφραγιζομένου καὶ κινδύνῳ αὐτοῦ κατατιθεμένου, *obſignando & periculo ejus deponendo*, ſecundum tenorem & æſtimationem præcedentis Conſtitutionis, *h. l.* ᵹſ. *ex altera autem parte.*

Tit. VIII.

De Servo pignori dato manumiſſo.

Lex I. II. III. IV. & V.

Debitor licet locuples ſit & ſolvendo, tamen ſervum, ἰδικῶς ὑποτεθέντα, *ſpecialiter pignori obligatum*, vel datum, invito creditore, manumittere, adeoque alienare non poteſt: quod de marito, qui σωματικὸν ἐνυπόθετον, *dotale mancipium* uxori (à qua fortè mutuatus erat pecuniam) ſpecialiter pignori obligaverat, Severus & Antoninus reſcripſerunt hac *l.* 1. cum qua concordant *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *h. t. & l.* 3. *D. de manumiſſ.* Obſtare videntur *l.* 1. *ſupra*, *de neceſſ. ſerv. hered. inſtit. l. generaliter.* 29. *D. Qui & à quib. manum.* Si ſolvendo ſit debitor, juſtam ab eo libertatem conſequi poteſt ſervus pignori datus, ait ibi Cajus. Reſp. Hoc ſic accipiendum. Si creditori ſatisfiat, vel idonea offeratur cautio: alioquin nec manumiſſo à domino locuplete libertas competit, *h. l. l.* 5. *h. t.* Et ita Græci *ad l. generaliter* 24. §. 9. *D. de fideic. libert.* hoc acceperunt, additis verbis: ὅμως ἀπαλλαττομένου τοῦ χρέους, *ſoluto*

ſoluto tamen debito. Dixi, *Servum ſpecialiter pignori obligatum.* nam [illegible], *generalis hypotheca* non impedit libertatem. Debitor, inquam, qui eſt ſolvendo, bonis *generaliter* pignori obligatis creditori, rectè manumittit ſervos, citra metum revocandæ libertatis, *d. l. 3. & 2. h. t. l. pen. D. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Res quoque alias, præter ſervum, alienare poteſt, ſed ſalvo jure pignoris, *l. 2. D. Qui pot. in pign. l. 6. C. eod. l. un. C. rem a ien. gerent. l. alienatio. 67. D. de contr. empt.* Quo de alibi dictum, *ad tit. D. de pign. & hypoth.*

Lex VI.

Tutor ſervos, de pecunia pupilli emptos, manumittere non poteſt: quod favore pupillorum, & jure [illegible], *tacitæ hypothecæ*, quam pupillus in rebus pecunia ſua comparatis habet, placuit, *h. l. l. idemque. 7. D. Qui pot. in pign. l. 3. D. de reb. cor. qui ſub tut.* Hactenus ergo pupillus plus juris habet quàm fiſcus & mulier, *l. 1. & 3. h. t.* Accurſ. *in h. l. 6.* Aliter Salic. *ibid.*

Tit. IX.

De Servis Reipublicæ manumittendis.

Lex III.

Reſpublica, non modò Romana, verum etiam alterius Civitatis manumittit Servos ſuos per actores vel Syndicos; per quos etiam Univerſitati acquiritur obligatio, *l. Gajus. 11. D. de uſur. l. 2. D. de acquir. poſſ. l. ult. D. Quod cujuſque univ. nom.* Manumiſſus ſervus publicus, rite & rectè (*l. 1. & 2. h. t.*) fit civis Romanus, ex lege Vettii Libici; *h. l.* quæ lex eùm ad urbem & municipia *Italiæ* tantùm pertineret, ex SCto etiam porrecta eſt ad municipia *Provinciarum*, *eod. l. 3.* Nec ob hoc ſolùm amittit libertatem, quod *tabularia civitatis*, & tabulis, chartiſque publicis ſua ſponte poſtea, nullo juſto titulo præcedente, inſervit, *d. l. 3.* licet Tabellio appelletur ſervus publicus, *§. 3. Inſt. de adoption.* Accurſ. Salic. *ad h. l.*

Tit. X.

De His qui à non dominis manumittuntur.

Lex I.

Fruſtra quis ſervum alienum, quaſi ſuum directo manumittit, *invito domino*, [illegible] *h. l. l. 4. in fin.* etiamſi manumiſſor, [illegible], *jure cognationis* poſtea heres exiſtat domino, *l. ſi ſervo. 20. D. Qui & quib.* Tamen libertas data ſervo alieno, conſervatur, ſi dominus ratam habeat manumiſſionem ſervi, ejuſque pretio, id eſt, quanti ſua intereſt, ſit contentus, *h. l.* quæ quod antè dixit *pretium*, paulò poſt vocat *id quod intereſt.* Interdum *id quod intereſt*, idem eſt *cum vero rei pretio*, *h. l. l. item verberatum. 15. §. ult. D. de R. V. junct. l. 12. §. ſi poſt. D. ad exhib.* Hotom. *Diſp. de eo quod inter. c. 1. & in epit. D. de in lit. jur.* Cujac. 9. *obſerv. 31.*

Lex II.

Qui mandato alterius emit ſervum, poteſt eum, antequam per traditionem dominium ejus transferat in mandatorem, manumittere, *h. l.* Opp. Servi alieni manumiſſio eſt inutilis, *l. 4. in fin. h. t.* Hic autem ſervus erat alienus: quia ſimulatque traditus eſſet mandatario, confeſtim ejus dominium acquiſitum fuit mandanti, *l. ſi procurator. 13. D. de acquir. rer. dom.* Reſp. Refert, utrum hic mandatarius & nomine mandantis ſervum emerit, & nomine mandantis ei à venditore ſervus ſit traditus, *d. l. 13.* nec ne, *h. u. l. l. 1. §. hæc de ſervis. & §. per procuratorem. D. de acquir. poſſ. l. 37. §. ult. d. t. de acq. rer. dom.* Accurſ. Salic. *ad h. l.* rejecta diſtinctione Martini inter Procuratorem *generalem & ſpecialem.*

Lex

Lex Pen.

Si pater ſervum filii, minoris annis 20. manumiſerit, nulla eſt manumiſſio, *h. l.* quia contra L. Æliam Sentiam manumiſit. *ead. l.* §. 4. *Inſt. Ex quib. cauſ. manum. non lic.* Atqui filius nihil habet ſuum. Per eum acquiritur Patri, *l. placet.* 79. *D. de acquir. hered.* Qui ergo Pater ſervum filii manumittere potuit? Reſp. Supponendum hic, aut patrem manumiſiſſe ſervum filii ἀνὲξουσίῳ, *emancipati*, ut Græci ſupponunt: aut manumiſiſſe ſervum filiifam. *Caſtrenſem*, ut Cujacius.

Lex Ult.

Servo alieno data libertate παρὰ τῷ ἄρχοντι, *apud magiſtratum*, dominus ſervi libertatem revocare poteſt, nulla pœna manumiſſori inferendo, *h. l.* Sed ſi quis ſervum alienum *apud Principem* manumiſerit, ἀπατῶν τὴν τοῦ βαςιλέως εἴδησιν, *fallendo Principis conſcientiam*, ſervo reſtituto, duos alios ſervos ſimiles manumiſſo, domino præſtare, nec non tres alios ſimiles Fiſco inferre jubetur, *h. l.* Quæ tamen ceſſat, ſi manumiſſus, longi temporis præſcriptione quæſtionem ſtatus poſſit excludere, *h. l. in fin.* ὁπότε ἑαυτῷ τὰ τοῦ νομίμου ἀνδραπόδου ζημιώματα ὀφείλει λογίζεσθαι, ὅστις γὰρ εἰς ὄλεθρον αὐτοῦ πραχθέντα τῇ σιωπῇ ἐβεβαίωσεν, *cùm ſibi amiſſi mancipii damna debeat imputare is, qui in perniciem ſuam geſta, taciturnitate firmavit*, *h. l.*

Tit. XI.

Qui manumittere non poſſunt, & ne in fraudem creditorum manumittatur.

Lex I. & III.

Ut *directæ* libertates in fraudem creditorum datæ, revocentur, duo requiruntur, βουλὴ ζημίας τούτου τοῦ λογισμοῦ ἐλευθεροῦντος, *conſilium fraudis*, *hoc animo manumittentis*, καὶ ἀποτέλεσμα τοῦ τὸ ἴδιον ἀναλαβεῖν βουλομένου, *& eventus damni ſuum recipere volentis.* Creditorum numero etiam illi continentur; quibus dominus, manumiſſor, fideicommiſſum præſtare obligatus eſt, ex teſtamento alterius, *h. l. in fin.* Dixi, *revocentur.* Atqui hæc manumiſſio eſt ipſo jure nulla, cum fiat, lege repugnante, *pr. tit. Inſt. Quib. ex cauſ. man. non lic.* Ergo non rectè dicitur *revocari*, ἀνατρέπεσθαι. Reſp. *Revocatio* in *h. l.* 1. & *reſciſſio* in *l.* 5. §. 2. *D. Qui & à quib. man.* intelligitur, non quæ fit propriè remedio actionis, ſed impropriè, ipſo jure: ait enim Imp. *d. l.* 1. & Julianus *d. l.* 1. *revocari*, *reſcindi per Æliam Sentiam.* Poſſunt & hoc reſpectu directæ libertates, in fraudem creditorum datæ, dici *revocari*, *reſcindi*, quia non ſemper certò conſtare poteſt, an libertas ſit data contra L. Æliam Sentiam: ut proinde actus habeatur interim in ſuſpenſo: veluti, ſi pluribus manumiſſis unius aut alterius pretium ſufficiat dimittendis creditoribus, (quo caſu cæteri utique liberi manent) aut animum quidem fraudandi habuerit debitor, tamen bona cætera ſufficiant creditoribus. Sententia *l.* 3. *h. t.* eſt, Manumiſſionem ſervi in Theatro, καὶ ἐκβοήσεων δήμου, *acclamationibus populi* (cui ſervus placuit in agenda comœdia) extortam, eſſe irritam. *l. ſi Privatus.* 17. *D. Qui & à quib. manum.* Nec intereſt, ſervus manumiſſus, ſit *actor*, an *alienus*, id eſt alius, vilioris notæ ſervus. Servi *actores*, reditus prædiorum domini à colonis exigebant: vel præponebantur Calendario, aliave negotia expediebant. Etiam alibi *alienus* ponitur pro, *alio: aliena*, pro, *alia.* Cujac. 5. *obſ.* 25. & 19. *obſ.* 17. Giphan. *in l.* 3.

Digitized by Google

Tit. XII.

Qui non poſſunt ad libertatem pervenire.

Lex I. & II.

SErvi εἰς διηνεκῆ δεσμὰ, *in vincula perpetua* ob maleficium aliquod damnati, manumitti non poſſunt, *h. l.* Damnati εἰς πρόσκαιρα δεσμὰ *in vincula temporalia*, finito tempore pœnæ, ad libertatem perduci poſſunt, *h. l. l. Patres.* 33. *D. de pœn.* ex qua *l.* emendanda eſt inſeriptio *h. l.* 1. Cujac. *paratit. ad h. tit.* Sed ſive in perpetua vincula damnatus fuerit ſervus, ſive in temporalia, non fit ſervus pœnæ, ſed remanet in dominio & poteſtate ejus, cujus fuit, antequam damnaretur, *h. l. l.* 8. 9. *ult. D. de pœn.* Servus, quem teſtator teſtamento ποινῆς χάριν, *pœnæ cauſa* manumitti vetuit, non poteſt pervenire ad libertatem, *l.* 2. *h. t.* Sed quid, ſi teſtator ſerv s, quos cum filio ſuo educatos eſſe ſcripſit, manumitti vetuerit, an mortuo filio teſtatoris, ſervi ad libertatem pervenient? Diſtinguunt Impp. *in d. l.* 2.

Tit. XIII.

Ex quibus cauſis ſervi pro præmio accipiunt libertatem.

Lex I. II. III. IV.

HOc titulo proponuntur cauſæ, ex quibus ſervi pro præmio fiunt liberi. Servus, qui necem domini indicavit, auctoremque cædis liquidis probationibus convicit, ἀντὶ ἐπάθλου τῆς μηνύσεως pro præmio indicii, fit liber, non ipſo facto, ſed ἐκ τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἄρχοντος, *ex ſententia Præſidis*, *l.* 1. *h. t.* qui eum quaſi ex teſtamento libertum orcinum eſſe pronuntiat, *l. qui ob necem.* 5. *D. Qui ſin. manum. ad libert. perv. Cujac.* 18. *obſ.* 22. Romana quoque libertate donatur ſervus, qui reum falſæ monetæ coarguit, *l.* 2. *h. t.* ſive, ut Conſtantinus loquitur, qui *monetarios* (νενοθευμένην μονήταν λαθραίοις μύστι γυμνάζοντας) *adulterinam monetam clandeſtinis ſceleribus exercentes, in publicum detulit.* Item, qui ἁρπαγὴν παρθένου, *raptum virginis*, detulit, *l.* 3. *h. t.* Et qui λιποτακτήσαντα στρατιώτην, *deſertorem militiæ* indicavit, *l.* 4. *h. t.* Quibus tribus poſtremis caſibus domino ſervi pretium τίμημα ἐκ τοῦ δημοσίου *ex ærario* redditur, *l.* 2. *h. t. Accurſ. Salic. Cujac. ad h. tit.* Ait Conſtantinus in *d. l.* 4. *facinus diſſimulatione prateritum, aut pactione transmiſſum*: τῇ παρασιωπήσει παρελθὸν, ἢ τῷ συμφώνῳ συγχωρηθέν. Ex quibus verbis diſcimus, omnem pactionem atque diſſimulationem hujus injuriæ legiſlatori diſplicere. Sanè parentes puellæ raptæ exilio puniuntur, ſi pactione aut diſſimulatione injuriam remiſerint, *l. un* §. *pen in fin. C. de rapt. virgin.* Quod moribus hodie exolevit: cùm enim raptæ injuriam diſſimulare liceat, & ſubſequenti conſenſu vitium antecedens purgare, *c. pen. & ult. extra. de raptor.* qui minus id parentibus licere debet?

Tit. XIV.

De Ingenuis Manumiſſis.

Lex IV.

HAnc *l.* de Odenato, tyranno, qui ſub Gallieno & Valeriano fuit Palmyrenorum Rex, vel decurio, accipiendam Cujacius obſervat, ejuſque hanc dicit eſſe ſententiam: ingenuum, qui ex Odenari & Zenobiæ (uxoris ejus) tyrannide redemptus fuerit, retineri quidem veluti ἐν τάξει ἐνεχύρου, *pignoris loco*, non tamen rectè diſtrahi veluti captivum, eamque diſtractionem ingenuitati nihil præjudicare. Cujac. 3. *obſ.* 19. Ait lex, *velut captivum*, ὡς αἰχμάλωτον: quia factio, rebellio, aut bellum civile captivum non facit, *l. ſi quis.* 21. §. *ult. D. de capt. & poſtl. rev.* ſed hoſtile tantùm. Cujac. 18. *obſ.* 22.

Lex Diſſamari. V.

Frequens eſt injuriarum proceſſus, qui inſtituitur ex *hac. l. diſſamari.* qua diffamator intra certum tempus, à judice præfigendum agere cogatur, diffamatumque talem oſtendere, qualem ipſe dixit: id ni faciat, ſilentium ei perpetuum imponendum. Eumque proceſſum ſtilo & moribus Germaniæ receptum, ajunt Mynſingerus. 6. *obſ.* 90. Gail. 1. *obſ.* 9. *& ſeq.* Verum hæc actio ab Interpretibus conficta eſt, cùm non intelligerent conſtitutionem hujus *l. diſſamari:* qua id tantùm refertur, Creſcentem conſultorem, cùm ſtatus ejus à Mævio diffamaretur, & actionem præjudicialem ultrò adverſus Mævium inſtituiſſe: cumque Mævius à Præſide vocatus, *ἵνα ἀντίῤῥησιν ποιήσηται*, *ut contradictionem faceret*, non compareret, cauſa cognita una parte præſente, pronuntiaſſe Rectorem Provinciæ, Creſcentem ingenuum ſibi videri. Qua ſententia proviſum, *ἵνα μὴ περὶ τοῦ λοιποῦ ὄχλησιν ὑπομείνῃ*, *ne de cætero inquietudinem ſuſtineret* Creſcens. Quare ſi Mævius diffamare non ceſſet, vel extra ordinem coercebitur, vel actionem injuriarum adverſus eum Creſcens inſtituet. Sententia igitur *h. l.* eſt: eum cujus ſtatus diffamatur, poſſe apud magiſtratum ea de re conqueri, ſuumque ipſe ſtatum ultrò tueri, & probationibus demonſtrare: qui magiſtratus, vocata parte adverſa, ſi non compareat, poteſt ac debet, auditis diffamati allegationibus, ſententiam proferre, ne in poſterum ſtatus ejus inquietetur, atque id ipſum etiam extra ordinem curare. Quàm longè autem vulgaris ille proceſſus diſcedat ab hac *l. diſſamari.* pluribus oſtendunt Giphanius *com. ad h. l.* Fr. Sarm. 1. *ſel. interpr.* 2. Ant. Matth. *Colleg. Cod. Diſſ.* XIV. *ſuper ead. l.*

Lex VI.

Homo ingenuus, ejus, qui *ſcit* illius ingenuitatem, ſervus fieri non poteſt, etiamſi longiſſimo tempore ſervierit, *h. l.* Quid ſi *neſcierit*, cum fuiſſe ingenuum? *οὐκ ἐπλάττετο ἢ τοῦτο* *κατ᾽ ἰσχυρισ*, *ejus ſtatus* tamen *non fuiſſet læſus.* Obſtare videntur hæc verba *h. l. Scientis conditionem.* Reſp. Factum ibi proponitur, non jus. Thalelæ. *ad h. l.*

Tit. XV.

Communia de Manumiſſionibus.

Lex I. Princ.

Quæ in *h. tit.* proponuntur Juſtiniani conſtitutiones, non modo ſunt *communes* omni manumiſſionum generi, verum etiam ſunt *novæ*, quæ jus vetus abrogant. Unde illam in Baſilicis hujus tituli inſcriptionem, *κοινὰ περὶ ἐλευθερίας*, Cujacius ita formandam cenſet, *κοινὰ καὶ καινὰ περὶ ἐλευθερώσεων*. Olim ſervus, cujus alius proprietatem, alius uſumfructum haberet, à proprietatis domino manumiſſus, non fiebat liber, ſed ſervus erat ſine domino, ait Ulpian. *tit.* 1. §. *ſervus.* ut ſervus pro derelicto habitus, *l.* 38. §. 1. *D. de noxal. act.* Nec fructuarius ſervum manumittebat utiliter, *l.* 9. *C. de uſufr. l.* 4. *C. de his qui à non dom.* Utrumque emendavit Juſtinianus *h. princ.* Manumiſſus à ſolo proprietario (non conſentiente fructuario) ſtatim fit liber & libertus proprietarii eſt in ſervitute fructuarii qui eo tanquam ſervo, ut antea, utetur, *h. pr. Vſ. ſin autem proprietarius. & Vſ. ſeq. ipſe tamen.* Manumiſſus à ſolo fructuario, eſt ſervus proprietarii, & in libertate ac poteſtate ſua, quam diu durat uſusfructus, *h. pr. Vſ. ſin verò gratias.* Non cogitur obſervare dominum, nec operas & miniſteria ei præbere, durante uſufructu, *Vſ. ſed non neceſſitas.* Dixi, *manumiſſum à ſolo proprietario, ſtatim fieri liberum.* Obſtare videntur *l.* 9. §. *ult. D. de hered. inſtit. l.* 2. *D. de man. vind.* Inſtitutio ſervi cum libertate differtur in tempus, quo uſusfructus erit extinctus. *d. l.* 9. & in *d. l.* 2. fructuarii conſenſus requiritur. Reſp. Hæc ſunt veſtigia juris antiqui. Accurſ. *ad h. l.* Cujac. *not. ad Ulpian. d. loc.* Rag. *ad h. l.* Dixi, *Servum à ſolo proprietario manumiſſum, eſſe quaſi ſervum fructua-*

Digitized by Google

fructuarii, eique operas præſtare, & ex re ejus ipſi acquirere. Atqui neceſſitas imponenda videbatur fructuario ut uſusfructus ſui æſtimationem accipere cogeretur, & ſervus omnimodo fieret liberi quomodo in ſervo communi conſtitutum eſt, *l.* 1. §. 2. *ſupra*, *de commun. ſerv. man.* Sed alia eſt ratio ſervi communis, alia, ſervi, cujus alius proprietatem, alius uſumfructum habet. vid. Bach. *comm. ad princ. tit. Inſt. de hered. inſtit. n.* 2. Aliter reſondet Gothofred. *not. ad Ulp. d. loc.* dictam *l.* 1. *C. de com. ſerv. man.* correctam eſſe per *h. n. l.* 1. Quod mihi non ſit veroſimile. Dixi, *Servum ſine domino eſſe poſſe.* Atqui ex Relatorum natura ſervus non eſt ſine domino, nequicquam obſtantibus *d. loc. Ulpiani. d. l.* 38. §. 1. *l. ſi uſufructuarius.* 23. *D. de cauſ. liber. l. quod ſervus.* 36. *D. de ſtipul. ſerv.* Servi enim nomen accipitur biſariam: alias ſignificat *relationem* ad eum cui ſervit: alias *qualitatem & jus*, & dicitur ſervus, non proprie talis, ſed qui *jure ſervorum* utitur, non jure libertatis. Quemadmodum libertini *Dedititii* dicebantur, non quod in bello ſe dediſſent, ſed quia *Dedititiorum jure* utebantur. §. *ult. Inſt. de libert. ibique Theoph.* Pac. 1. *antin.* 21.

§. 1. Pater olim per filium emancipatum non potuit manumittere ſervum ſuum, nec mater per filium, nec avus per neptem ex filia, *Paul.* 1. *ſent.* 13. §. 1. Poſſunt hodie, ſublata liberorum *ſuorum* & *emancipatorum* differentia, *h.* §. Cùm & in ſucceſſionibus & in aliis *penè* omnibus nulla ſit inter filios differentia, oportet hoc obſervari & in præſenti caſu, inquit Juſtinianus *eod.* §. Cur inſeruit temperamenti notam, *penè*, τὸ σχεδὸν? Quia, ut rectè Thalelæus notat, *Sui* præteriti, ἀφανίζουσι παντελῶς τὴν διαθήκην, *omnino infirmant teſtamentum*, *ipſo jure*: *emancipati* verò τὴν κατὰ τῶν ταβλῶν ἔχουσι, *habent contra tabulas.* Quo de alibi dictum.

Lex II.

Juſtinianus non vult amplius ſpectari τὰς ἡλικίας τῶν ἐλευθερουμένων, *ætatem eorum, qui manumittuntur*, *h. l.* Itaque & infantem manumitti, & civem Romanum ſtatim fieri poſſe vult, *h. l.* & §. 3. *Inſt. de libertin.* Secus erat jure Veteri, ſecundum quod infanti poterat competere libertas Latina. *l. pen. D. de manum.* Dixi *ad tit. D. de manum. teſtam.*

Lex III.

Si quis, uxorem non habens ancillam ſuam in concubinatu habeat, & in ea voluntate uſque ad mortem perſeveraverit, non modo ancilla poſt mortem ejus in libertatem eripitur, ſed & liberi ex ea nati: ἵνα εἴη ἡ τελευτὴ τοῦ δεσπότου τῆς ἐλευθερίας αὐτῶν προοίμιον, *ut ſit mors domini libertatis eorum exordium*, *h.* §. ex quo addenda eſt exceptio *ad l.* 29. *tit ſeq. de liber. cauſ.* ubi Accurſ. & Theodorus Græcus interpres *ad h.* §. Purioris Religionis uſus averſatur Concubinas. Dixi alibi.

Tit. XVI.

De Liberali cauſa.

Lex II.

Omnes cauſæ ſtatus appellantur *Præjudicia*, quia cæteris litibus futuris de alimentis, vel de operis, obſequiis, vel de rei vindicatione, vel de hereditate, vel de crimine, præjudicium faciunt: non etiam ipſæ cauſæ liberales patiuntur præjudicium per illas lites, ſi fortè præceſſerint, *h. l.* οὐδέποτε ἡ περὶ τύχης ζήτησις πρόκριμα πάσχει ἐξ ἑτέρου δικαστηρίου: *Quæſtio de ſtatu nullum patitur præjudicium ab alio judicio.* Sententia antè lata de proprietate in judicio vindicationis, cauſæ liberali non poteſt opponi, *h. l.* 2.

Lex IV.

Decem dierum tempus, intra quod appellatio interponenda, à die latæ ſententiæ computatur, *Nov.* 23. *c.* 1. Nempe, ſi in præſentem litigatorum lata fuerit ſententia, *l.* 1. §. *ult. D. Quand. appell. ſit.* Secus ſi in abſentem: tunc enim computatur à die ſcientiæ, ex quo

quis cognovit, contra ſe pronuntiatum, *h. l. verb. Sed ſi poſt ea quam cognoviſti*: ad quam Thalæleus notat: βλέπε οὖν, ὅτι οὐκ ἔστιν ὁ χρόνος τῆς ἐκκλήτου συνεχὴς, ἀλλὰ ἀναμένει τὴν εἴδησιν τοῦ ὀφείλοντος ἐκκαλέσασθαι: *Vide ergo quod appellationis tempus continuum non eſt, ſed expectat ſcientiam ejus, qui provocare debet.* Quod hodie eſt receptum. Rebuff. *tit. de appellat. art.* 1. *gloſ.* 5. Moller. 1. *conſtit. Elect.* 23. Gail. 1. *obſ.* 139. Mynſ. 2. *obſ.* 2. *n.* 4. Sand. 1. *Deceſ. tit.* 13. *defin.* 2.

Lex V.

Licet ingenuus à Fiſco fuerit venditus, tamen δύναται ἀναβοᾶν εἰς ἐλευθερίαν, *poteſt in libertatem proclamare*, *h. l.* niſi pretii participandi cauſa fuerit venditus. *ead. l.* Non ſemper ſecurus eſt, qui à fiſco emit, *h. l.* ubi Thalelæus. Vid. ſcripta *ad l.* 1. *ſupra de hered. vel act. vend.*

Lex IX.

Confeſſio in libello facta, nocet confitenti, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Proculus libello ſupplice Diocletiano Imp. oblato, quendam ex ancilla ſua natum eſſe ſcripſit. Idem Proculus eodem libello eundem hominem nuncupavit cognomine, quo liberi duntaxat homines appellantur, & non ſervum illum eſſe, ſed δουλικῷ σπίλῳ ῥαντισθέντα, ſervili macula aſperſum poſuit. Reſcribit Diocletianus, Proculum contra eum, qui ſervus non ſit, ſupplicaſſe, *h. l.* Servus non habet cognomen: δοῦλος χρηματιστικὸν οὐκ ἔχει *h. l.* Servi apud Romanos unicum tantum habuerunt nomen, *h. l.* & ferè vocantur à JCtis, Stichi, Pamphili, Erotes, Damæ. At liberi, C. Sejus, L. Titius, P. Mævius, T. Sempronius, Aulus Numerius. Fœdus ergo eſt error Theophili, quod Pompilium Rufum, de quo *in tit. Inſt. de eo cui libert. cauſ. bon. add.* Servum fuiſſe putavit. Alc. 5. *paradoxor.* 5. Ant. Auguſtin. 3. *emend.* 8. Hotom. *in d. tit.* Quod ſi, quandò manumitterentur ſervi, prænomen & cognomen Patroni aſſumebant, tum fiebant trinomines. Oſtendit id Perſius:

Verterit hunc dominus, momento temporis exit
Marcus Dama.
Tanquam habeas tria nomina. Juven.

Lex XIV.

Ordinata lite liberali, is qui de ſuo ſtatu litigat, in poſſeſſione libertatis conſtituitur, & interim pro libero habetur, *h. l. l. ordinata.* 24. *l. ſi cui.* 25. §. *licet.* 2. *eod. l.* 1. *C. qui tit. dar. poſſ.* Et hoc eſt quod L. xii. tabb. cautum erat, ut in cauſa liberali vindiciæ darentur ſecundum libertatem, *l.* 2. §. 24. *D. de or. jur.* id eſt, ut qui de ſtatu ſuo litigat, in poſſeſſione libertatis conſtituatur. Quod locum habet, non tantum, ſi ex libertate vindicetur in ſervitutem, *h. n. l.* Sed & ſi ex ſervitute proclamet in libertatem, *l. ſervum.* 33. §. 1. *D. de procur.* quæ inſtinctè eum, qui de ſuo ſtatu litigat, ſive ex ſervitutis, ſive ex libertatis poſſeſſione, ait, procuratorem habere poſſe: non quidem in ipſa cauſa liberali, *l.* 1. *pr. C. de aſſert. toll.* ſed in aliis litibus, quæ ab eo contra alios, vel ab aliis contra eum interim intenduntur: unde ſequitur, eum interim haberi pro libero: alioquin nec agere, nec conveniri poſſet. Accurſ. *in d. l.* 33. Raguell. *in d. l.* 1. Cujac 18. *obſer.* 3. Cæterum *lis liberalis* dicitur *ordinata*, cœpta, inchoata, non quæ conteſtatur, ſed ante litis conteſtationem, dum aſſertor quæritur, dum ſatiſdatio judicio ſiſti exigitur. *d. l. un.* §. *omnes.* dum cautio de rato exigitur à procuratore ejus, qui ſe dominum dicit, *l. non ſolum.* 39. §. *ſi ſtatus.* 5. *D. d. t. de procur.* dum diſceptatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur. *Cujac* 18. *d. loc.*

Lex XXI.

Conceptio petitionis declarabit, uter in lite liberali *actoris*, uter *rei* partibus fungatur. Qui ex ſervitute ſe aſſerit, in libertatem, actoris partes ſuſtinet, & probare debet, ſe eſſe libe-

liberum, *h. l. l. 5. vſ. probationis onus. h. t.* niſi dolo malo poſſeſſoris in ſervitute fuerit; *l. vit. 15. C. de probat. l. ſi quis liberum* 20 *D. eod.* tunc enim injuſtus poſſeſſor probare cogitur, eum qui ſe in libertatem aſſerit, eſſe ſervum ſuum *d. l.* 18. Violenta poſſeſſio non relevat poſſeſſorem ab onere probandi, *ead. l. & d. l.* 20. Rurſus, qui ex libertate petitur in ſervitutem, rei partes ſuſtinet, & probatio incumbit ei, qui ſe dominum dicit, niſi dolo malo fuerit in libertate is qui in ſervitutem vindicatur: hic enim perinde habetur, ac ſi in ſervitute fuiſſet, *h. n. l. princ.* Non enim dolus ſuus prodeſſe debet, *ead. l.* Cujac. *d. loc.* Giphan. *comm. ad h. l.* Idem ordo conſtituitur, ſi quæratur, libertinus quis ſit, an ingenuus, *l. circa. 14. d. t. D. de probat.* Dixi *ad tit. D. de except. n. 3. in fin.*

Tit. XVII.

De Aſſertione tollenda.

Lex I. princ.

Aſſertio eſt defenſio ejus, qui patitur controverſiam ſtatus. *Aſſertor* eſt alienæ libertatis vindex. Olim is, cujus ſtatus in dubium vocabatur, & vel ex libertate in ſervitutem, vel ex ſervitute in libertatem peteretur, non poterat per ſe agere, ſed per *aſſertorem* tantum: *h. l. pr. tit. Inſt. per quos ag.* ne ſi probatum eſſet, eum eſſe ſervum, εὑρεθῇ δοῦλος δικαζόμενος πρὸς τὸν ἴδιον δεσπότην, *inveniretur ſervus litigans adverſus dominum ſuum. Theoph. ad d. tit. Inſtit. Thalele. ad h. l.* Sed totam hanc *aſſertionem* (τὴν τοῦ ἀδσέρτορος δυσχέρειαν, *aſſertoris difficultatem*) poſtea ſuſtulit Juſtinianus, ſtatuitque, ut ſi quis ex libertate ad ſervitutem vocetur, vel per ſe, vel per alium cauſam agere poſſit: ſin ex ſervitute ad libertatem proclamet, omnimodo ipſe cauſam ſuam liberalem agat, nec procuratorem dare poſſit, *h. l. princ.* Olim quoque id obſervabatur, ut ſi quis de ſtatu litigans, victus eſſet, iterum ſecundo, & tertio litigaret. Hodie, ſicut in aliis cauſis, ita & in cauſa ſtatus jubet hæc conſtitutio, ut, ſi appellatio interpoſita non fuerit, κρατεῖν τὴν πρώτην ἀπόφασιν, *vincat prima ſententia, d. princ. vſ. illis legibus.* Cujac. Raguell. *ad h. tit.* Borch. *in d. 1. Inſt. per quos ag. poſſ.*

§. 1. Hoc §. Juſtinianus peculium, vel bona ejus, qui ex ſervitute proclamat in libertatem, *in tuto apud ſequeſtrum collocari præcipit pro diſpoſitione judicis*, (id eſt, Prætoris, vel Præſidis) ἐν ἀσφαλεῖ παρατίθεσθαι κατὰ διατύπωσιν τοῦ δικαστοῦ, *h. §.* puta ſi nolit, aut non poſſit cavere de rebus conſervandis & reſtituendis, ſi eas domini eſſe, apparuerit. Satiſdatione evitatur ſequeſtratio, *l. 3. tit. ſeq. l. ult. infra de ord. cognit.*

§. 2. Qui ex libertate in ſervitutem vindicatur, dato fidejuſſore cavere debet, judicio ſiſti: ſi fidejuſſorem reperire non poſſit, vult Imp. eum ἐνωμότῳ ἀσφαλείᾳ καταπιστευθῆναι, *juratoriæ cautioni committi, h. §.*

Lex II.

Poſt moram litem mortuo homine, qui ex ſervitute in libertatem proclamaverat, neceſſaria eſt ſententia propter cauſam evictionis; probandi onere in venditorem hominis rejecto, ὅτι τυχὸν δοῦλον, καὶ οὐκ ἐλεύθερον ἐπώλησε, *ſe ſervum, non liberum vendidiſſe, h. l.* Obſtare videntur *l. ſi ſervus. 21. pr. D. de evict. l. ſi quis tibi. 26. C. eod.* Mortuo homine antequam evinceretur, tollitur actio ex ſtipulatu duplæ, quia nemo eum evicit, ſed fatum humanæ ſortis. Reſp. In objectis legibus ſervus proponitur mortuus ante litem cœptam, contеſtatam, ut in *l. ſi ſervus. 11. D. judic. ſolv.* Accurſ. Rag. *ad h. l.* Opp. Re non evicta per ſententiam, ceſſat evictionis periculum. *l. utique. 16. D. de R. V. d. l. 21. de evict.* Reſp. Si venditor non poſſit probare, hominem venditum fuiſſe ſervum, juris interpretatione habetur pro evicto.

Digitized by Google

Tit. XVIII.

Quibus ad libertatem proclamare non licet, & de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur.

Lex I.

HOmo liber, major annis viginti, qui ſine pacto participationis pretii ſe venundari paſſus eſt, ad libertatem proclamare poteſt, licet *ſciens*, ſimulata ſervitute venditus ſit ut ſervus, *h. l.* Cui adverſari videtur *l. 16. ſuprà, de liber. cauſ.* Si mulier libera, quaſi ancilla in dotem data ſit, *neſciens*, hoc ejus libertati non nocet. Ergo *neſcientia* ejus quæ in dotem datur, neceſſaria eſt. Reſp. Quod lex ait, *te neſciente*, factum ibi proponitur, non jus. Cujac. *Parat. ad h. tit.* Sed homo liber, major annis 20. qui pretii participandi cauſa ſe venire paſſus eſt, in libertatem proclamare nequit, nec reſtituitur in integrum, *h. l. 1. l. 7. pr. D. de liber. cauſ.* Atqui minores annis 25. ætatis prærogativa in integrum reſtitui poſſunt, *l. 1. & tot. tit. D. de minorib.* Reſp. Quod majoribus 20. annis illa venditio eſt fraudi, id SCto effectum eſt, ne fraudentur bonæ fidei emptores: & viginti annorum uſus ſatis afferre calliditatis viſus eſt, ut qui ſe ea ætate ſervorum inſtar, vendi paſſi eſſent, malitioſius id feciſſe viderentur, maximè, ſi de pretio attigiſſent aliquid. *d. l. 7.* Quod etiam obſervatur in minoribus 20. annis, ſi majores facti annis xx. in partem pretii vocati ſint, *d. l. 7. §. 1. de liber. cauſ.* Connan. *lib. 2. com. 1. n. 6.*

Lex II.

Lattoni, graſſatori, qui largitione Principis, præmii loco datus eſt in ſervitutem ejus, qui eum vicit, & cepit, proclamatio in libertatem denegatur, *h. l.*

Lex III.

Qui ex ſervitute in libertatem proclamat, id quod penes ſe habet, & ejus eſſe fatetur qui ſe dominum dicit, protinus reddit. Si autem id quod petitur, τῇ ἀρνήσει ἀμφίβολον, *negatione dubium* fuerit, cautione conſervabitur, petitione dilata, ut, probata libertate, is qui ſe dominum dixit, habeat quod ὡς δούλῳ, δικαίῳ δεσποτείας, *ut ſervo, dominii jure* largitus eſt. Quæ verò teſtamento vel donatione ei quæſita ſunt, τῷ αὐτῷ ἐλευθέρῳ ἀφορισθῶσιν, *eidem ingenuo deputentur.* Quæ tamen, finito liberali judicio, ἐν μεσιτείᾳ εἶναι χρή, *ſequeſtro committenda ſunt*, ut his ab utraque parte deductis, & ſequeſtratis, εἰς τὴν αὐτῶν δεσποτείαν ἑκάτερος φιλονεικήσῃ, *ad eorum dominium uterque contendat*, *h. l.*

Tit. XIX.

De Ordine Cognitionum.

Lex I. II. III.

CAuſæ liberales, ſive quæſtiones ſtatus, priùs ſunt decidendæ, quàm alia judicia, Civilia, vel criminalia *l. 5. & 6. h. t.* unde & nomen *actionum præjudicialium.* Igitur is, qui ſtatus controverſiam patitur, (in ſervitutem petitus) crimen intendat moventi hanc controverſiam, dicens fortè, ſe ab eo rapinam paſſum, cognita prius liberali cauſa, ex eventu apparebit, quid περὶ τοῦ ἐγκλήματος, *de crimine* ſtatuendum ſit, *l. 1. & 3. h. t.* Et ſi de hereditate ſimul ac libertate quæratur, vel ſi de hereditate principaliter agatur, quæſtio autem ſtatus per modum contradictionis, ſive exceptionis inducatur, etiam de hac quæſtione prius cognoſcendum, quàm de hereditate (de qua actum principaliter) feratur ſententia: de libertate non eſt neceſſe, ferri ſententiam. Sufficit enim illi, qui ſe liberum eſſe contendit, de hereditate pro eo datam eſſe ſententiam. παρακολουθεῖ γὰρ καὶ σωτηρία ἐλευθερίας ἐν τῷ-

ἐκ ταύτης: *ex eo enim & tacita libertas ſequitur*, *l. 2. h. t.*

Lex Ult.

Ille qui ſervus eſſe dicitur, quæſtionem vi bonorum raptorum regerit ei, à quo ſervus eſſe dicitur. Quomodo hæc lis ordinanda? Refert, utrum ille qui ſervus eſſe dicitur, & rapinam paſſus eſt, ſit ἐν νομῇ δουλείας, *in poſſeſſione ſervitutis*, an ἐν νομῇ ἐλευθερίας, *in poſſeſſione libertatis*. Si ex poſſeſſione ſervitutis proclamet in libertatem, quæſtio ſtatus antè eſt decidenda, dein, ſi pronuntiatus fuerit liber, aget vi bon. raptorum, *h. l. verſic. at ſi eum.* Sed ſi ex libertate petatur in ſervitutem, res interim ei ſunt reddendæ, præſtita ſatiſdatione fidejuſſoria, ἵνα πάντα ἄυλοι καὶ ἀκέραια φυλάξῃ τὰ πράγματα, *res ſuas ſalvas & integras fore*, *h. l. vſ. quod ſi ei.* Si verò idoneos fidejuſſores dare nequeat, res ἐν μεσεγγύῃ, *ſequeſtro* deponendæ, ut victori reſtituantur, *h. l. vſ. nam ſi tales.*

Tit. XX.

De Colluſione detegenda.

Lex I. & II.

Ἡ συμπαιγνία οὐ δύναται τὸ τῆς εὐγενείας δίκαιον παρέχειν: *colluſio non poteſt jus ingenuitatis tribuere.* Imò, quid, colludente domino, vel domina, liber & ingenuus pronuntiatus eſt, ἀντὶ ἐπάθλου, *pro præmio*, fit ſervus ejus, qui colluſionem detexit intra quinquennium, *l. 1. h. t. l. 2. D. eod.* Et qui ingenuus pronuntiatus eſt, patrono cum eo luſoriè agente de ſtatu, pro præmio, fit libertus ejus qui colluſionem detexit, *l. 2. h. t.* Reſcriptum per obreptionem elicitum, ſive, falſa ſuggeſtione impetratum, non lædit jus ſervi *d. l. 2. h. t.*

Tit. XXI.

Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur.

Lex I. II. III. IV.

De ſtatu defuncti, ἐντὸς πενταετίας, *intra quinquennium* à morte ejus, quærere licet, *l. 4. h. t.* Non etiam poſt quinquennium. *d. l. 1. & ſeqq. h. t. l. 1. D. h. t.* De ſtatu, inquam ejus, qui ſine controverſia, ſine interpellatione, communi opinione, palam ut liber & ingenuus vixit in diem mortis, poſt quinquennium à morte ejus quæri non poteſt, *l. 1. l. 2. l. 4. l. 6. l. ult. h. t.* Si quis autem poſt id temporis ſervum eum, vel libertum fuiſſe dicere velit, ſubmovebitur τῇ τῆς πενταετίας παραγραφῇ, *quinquennii præſcriptione*, ut SCto cautum eſt, *l. pen. & ult. h. t.* Inquis: hoc SCtum, illamque præſcriptionem videri ſupervacaneam, quia de ſtatu defuncti agi non poſſe conſtat, *l. 13. C. de liber. cauſ.* Reſp. In confeſſo equidem, de ſtatu defuncti principaliter liberali judicio agi non poſſe, *d. l. 13.* Sed ſi in aliam litem principalem, veluti de bonis, incidat quæſtio de ſtatu mortui, placuit, eam poſt quinquennium non admitti, adeoque & principalem illam quæſtionem ceſſare, *l. 2. h. t.* Opp. Si quis eum, qui ante quinquennium deceſſit in ſervitute, hodie dicat, eum fuiſſe *liberum*, audiendus eſt, *l. 1. §. 4. l. 3. D. h. t.* Ergo de *ſtatu* defuncti poſt quinquennium quærere licet. Reſp. Datur illa quinquennii præſcriptio, cum περὶ τῆς χείρονος τύχης ἐστὶ ζήτησις, *cum de deteriori ſtatu eſt quæſtio*: veluti cum defunctus, poſt quinquennium dicitur fuiſſe *ſervus*, *vel libertinus*, *d. l. 1. d. l. 3.* Niſi ſervus fugitivus fuerit, qui ſe pro libero geſſerit, ut Athenio & Spartacus, duces ſervilis belli: nam de ſtatu fugitivi quæri poteſt poſt quinquennium mortis ejus, *l. ult. h. t.*

Lex

Lex V.

Quod dictum, de Statu defuncti, poſt quinquennium fas non eſſe quæri, id non pertinet ad *emancipationem* defuncti: nam & poſt quinquennium mortis ejus quæri poteſt, jure facta ſit emancipatio nec ne, filiusfam. quis fuerit, an paterfam. Quæ & ipſa eſt ſtatus quæſtio, ſed minima. Opp. *l. poſt mortem.* 25. *D. de adopt.* poſt mortem filiæ emancipatæ fruſtra queritur pater, emancipationem non jure factam eſſe. Reſp. Ratio iſtius *l.* eſt, quia & pater filiam emancipavit, adeoque contra factum ſuum venire nequit, & quia filia diu vixit ut emancipata, adeoque ſui juris fuiſſe præſumitur, *l.* 1. *C. de pat. pot.* & præſertim quia poſt mortem filiæ demum hoc allegat pater, in commodum ſuum & fraudem hæredis ſcripti. Accurſ. Buſ. Bachov. *in d. l.* 25.

Lex VI.

Valde ſingulare eſt quod traditur *hac l. & l.* 2. *D. h. t.* Nec pupillos, qui intra quinquennium de ſtatu defuncti agere ſuperſederunt, etiamſi ideo ſuperſederint, quod tutores non haberent, reſtitui poſſe in integrum adverſus præſcriptionem quinquennii, ut poſt quinquennium à morte ea de re agant. *h. l. & l.* 2. *D. h. t.* Libertatis favor potior eſt Pupillorum cauſa, quia libertas meretur tutelam adverſus omnes. *d. l.* 2. *D. h. t.* Pupillis hactenus comparatur Reſpublica, *h. n. l.* Sed ei quod dixi, pupillum excludi præſcriptione quinquennii, obſtare videtur *l. ult. C. in quib. cauſ. in integ. reſt. neceſſ. non eſt.* Præſcriptiones temporales non currunt adverſus minores. Reſp. Hæc *l.* loquitur de illis Præſcriptionibus temporalibus, adverſus quas minoribus ſolebat tribui auxilium reſtitutionis: has *ibi* Juſtinianus noluit currere adverſus minores, adeoque reſtitutione non eſſe opus. Sed contra hanc præſcriptionem quinquennii non dabatur in integrum reſtitutio. Accurſ. *ad h. n. l.* Cujac. *recit. ad reſponſ. Papin. in d. l.* 7. Si dubitetur, vixerit quis ut ingenuus uſque ad mortem, τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους σκοπεῖν χρή, *poſteriora tempora ſpectari oportet*, *h. l. in fin.*

Tit. XXII.

De Longi temporis præſcriptione, quæ pro libertate, & non adverſus libertatem opponitur.

Lex I.

Ei, qui diu mala fide in poſſeſſione libertatis fuit, ut ſervus fugitivus, qui occultè ſe pro libero geſſit, longi temporis præſcriptio non prodeſt, *l.* 1. *h. t.* Illud *Diu*, ἐπὶ πολὺ, hic ſignificat tempus viginti annorum, aut longius, *l.* 2. *h. t.* Alibi, *diu*, accipitur de decennio, *l.* 16. §. *Ariſto.* 3. *D. Qui & à quib. l.* 1. *C. de patr. pot.* Eſt & ubi de 40. annis. *l.* 2. *Vſ. nemo igitur. C. de præſcr.* 30. *annor. l.* 57. §. 1. *D. de rit. nupt.* Cujac. 18. *obſ.* 28. *in fin.* Fortè tamen ſervo fugitivo ad tuendam libertatem proderit XL. annorum præſcriptio, *l.* 4. *d. t. de præſcr.* 30. *ann.* ubi generaliter dicitur, poſt quadraginta annos adverſus neminem de ſtatu agi. Excipe τὸν ἐναπόγραφον καὶ βουλευτὴν, *adſcriptitium & curialem*, nam ut eſt in *l. cùm ſatis.* 23. *pr. C. de agric. & cenſ. lib.* 11. per temporis curricula nunquam liberantur conditione ſua. Sic πατρίκιος ὁ Ἥρως expoſuit.

Lex II. III.

Ejus qui longo tempore ἀνενόχλητος, *ſine interpellatione*, in poſſeſſione libertatis fuit bona fide, & ex juſto poſſeſſionis initio (veluti manumiſſus ab eo cui bona fide ſerviebat) ejus ſtatus non poteſt inquietari. *h. l.* Longo tempore, id eſt, ſaltem decennio inter præſentes, *d.* §. *Ariſto.* 3. Sola temporis præſcriptio nihil poteſt adverſus libertatem. Etiamſi homo liber ſexaginta annis fuerit in ſervitute, non idcirco libertati ejus fit præjudicium, *l.* 3. *h. t.*

Tit.

Digitized by Google

Tit. XXIII.

De Peculio ejus qui libertatem meruit.

Lex Un.

SErvum *inter vivoſ* manumiſſum, tacitè ſequitur peculium, niſi adimatur. Sed *in Teſtamento* manumiſſo ſervo, peculium ſimul conceſſum eſſe non præſumitur: niſi enim ſpecialiter ſervo datum ſit peculium, remanebit penes heredem, *h. l. §. ſi peculium.* 20. *Inſt. de legat.* Similiter, ſi pater filio, quem in poteſtate habet, quid donet, eumque emancipet, non adempto peculio, ex poſt facto videtur donationem perfeciſſe, *l.* 31. §. 2. *D. de donat.* Don. 9. *com.* 5. Diverſitatis rationem inter ſervum *inter vivos*, & *in Teſtamento* manumiſſum, ex Accurſio reddit Cujacius *Paratitl. ad h. n. t.*

Tit. XXIV.

De SCto Claudiano tollendo.

Lex Un.

SCto Claudiano fuit cautum, ut mulier, *ἀτυχῆ ἐπιθυμίᾳ ληφθεῖσα, infelici cupidine capta*, contra domini denuntiationem trinam, ſervo alieno ſe junxiſſet, ejus fieret ancilla, in cujus poteſtate ille ſervus erat. *Ulp. in fragm. tit.* 11. *Inſt. de ſucceſſ. ſubl. Tertull. lib.* 2. *ad uxorem: Nonne*, inquit, *inſuper cenſuerunt, ſervituti vindicandas, quæ cum alieno ſervo, poſt dominorum denuntiationem, in conſuetudine perſeverarunt?* ex emendatione Petri Fabri 1. *ſemeſtr. ult.* cùm ante legeretur, *vindicandos qui.* Quinimò ex ipſo SC. Claudiano, etiam quæ, ignaro domino, ſervo ejus ſe junxiſſet mulier, in ſervitutem redigebatur, teſte Tacito *lib.* XII. *annal.* ubi de rebus geſtis ſub Claudio: *Inter quæ*, inquit, *refertur ad patres, de pœna fœminarum, quæ ſervis conjungerentur, ſtatuiturque, ut, ignaro domino, ad id prolapſæ, in ſervitutem ſui conſenſiſſet, & qui nati eſſent, pro libertis haberentur.* Qui tamen locus Lipſio videtur eſſe mendoſus, itaque ſic juxta Farneſiani Codicis ſcripturam reſtituit: *ut ignaro domino, ad id prolapſa, in ſervitute: ſi conſenſiſſet*, pro *liberta haberetur.* Feliciter, ſi credimus Cujacio 21. *obſerv.* 16. Temerè verò & citra neceſſitatem, ſi Petro Burgio 1. *Elect.* 8. cui adſtipulor. Quo de alibi *in Emblem. Tribon. ad l.* 5. §. 1. *D. de ſtat. hom.* Faber *d. c. ult.* pro *ignaro*, reponit, *ingrato*, i. e. invito, ex illo Terentii *in Eunuch. act.* 2. *ſc.* 1. *ingratiis ut dormiam.* Quæ nimis coacta eſt emendatio. Hodie mulier libera, quæ ſervo alieno ſuccubuit, non fit ancilla ejus, cujus ille ſervus fuit; ſed verberibus caſtigato ſervo, vel adſcriptitio, ea conjunctio diſſolvitur: filii ex ea nati, ſunt liberi. *h. l. un.* Cæterum, quod SCtum dixi eſſe *Claudianum*, ex Tacito, id Suetonius tribuit Veſpaſiano *c.* 11. *in Veſpaſ.* Erraſſe Suetonium Tranquillum Cujacius ait, *not. ad d. tit. Inſt. de ſucceſſ. ſubl.* Sed eſt componendi iſtius diſſidii ratio aliqua. Rag. *ad h. l. un.* Burg. *d. loc.* Fabrot. *ad d. tit. Inſt.* Aliter P. Faber *d. c. ult.*

Tit. XXV.

De Nudo Jure Quiritum tollendo.

Lex Un.

OLim res vel *in bonis* alicujus *eſſe* dicebatur, vel alicujus eſſe *jure Quiritum.* In bonis erat, quæ pura & ſimplici traditione ex cauſa venditionis in aliquem eſſet tranſlata, non mancipata, neque in jure ceſſa; neque uſucapta. *Ulpian. tit.* 1. *&* 19. Quod Theophilo dicitur dominium *Bonitarium*, item, *Naturale*, *ad tit. Inſt. de libertin.* Jure Quiritum res alicujus erat, quæ civili & ſolenni ritu ei eſſet mancipata, vel in jure ceſſa, aut ſaltem uſucapta. Alioquin in bonis tantùm ejus erat, ut dictum: Sic enim Ulpianus *d. tit.* 1. *In bonis tantùm alicujus*, inquit, *ſervus eſt, ſi civis Romanus à Cive Romano ſervum emerit,*

rit, iſque traditus ei ſit, neque tamen mancipatus, neque in jure ceſſus, neque anno poſſeſſus ſit: Nam quam diu borum quid fiat, is ſervus in bonis quidem emptoris eſt, ex jure Quiritium autem venditoris eſt. ubi rectius fortè legeretur, *nam quandiu horum quid non fiat*: aut certè, *quamdiu fiat*, dictum pro, *donec fiat.* Sed ad rem. Servus ex omnibus cauſis ei acquirebat, *in cujus bonis* erat, potius quam illi, cujus erat *jure Quiritium*, *Ulp. d. tit.* 19. Dominus *Bonitarius* præferebatur *Quiritario*, ut Theophili verbis utar. Juſtinianus *in h. l. un.* nudum illud jus Quiritium tollit, vultque eos, qui olim *Bonitarii* tantùm erant, *pleno jure* dominos eſſe. Hactenus de ſervis ex Romana Legiſlatione inſtituta nos detinuit Diſputatio, rerum non planè ſterilis. An etiam orbis Chriſtianus agnoſcat ſervos, quæri video: ſed quicquid contrà diſputet Alciatus, Chriſtianorum moribus non prorſus obſolevit ſervilis conditio. Euangelium certè Dominorum & Servorum diſcrimen ac ſtatum tuetur, *Epheſ.* VI. 5. *& ſeq.* 1. *Timoth.* VI. 1. *Coloſſ.* IV. 1. 1. *Petr.* II. 18. *Epiſt. ad Philem.* ubi Philemon inter Euangelicos præcones receptus, uſus eſt, ut antè, ſervo ſuo Oneſimo, retinuitque jus herile. Nec veteri populo ſuo interdixit Deus, ne mancipiis ejuſdem gentis omninò uterentur, ſed certo tempore ſervos voluit liberari, *Levit.* XXV. Duo tamen videntur obſtare, I. textus 1. *ad Corinth.* VII. 23. *μὴ γίνεσθε δοῦλοι ἀνθρώπων*: *Ne eſtote ſervi hominum.* Reſp. Non prohibet ibi Apoſtolus ſervitutem externam & politicam, ab iis exhibendam, qui jugo ſubjiciuntur, ſed ſpiritualem illam, quam ſtulti ſibi ultrò accerſunt, ut Monachi. Cajetanus *in d. c.* 7. *Non de ſervitute corporis, ſed de ſervitute animæ, ad literam, Apoſtolus loquitur: prohibet fieri ſervos hominum, ſecundum illam partem, qua ſunt ſervi Chriſti.* II. In Chriſto non eſt Judæus, neque Græcus: non eſt ſervus, neque liber. *ad Galat.* III. 28. *Coloſſ.* III. 11. Reſp. Sic eſt: quantum ad Dei cultum attinet, non eſt liber, neque ſervus: ſed omnes in Chriſto iidem habentur. Omnibus Chriſtianis in Euangelio promittitur libertas, ſed ea ſpiritualis eſt, pertinens ad interiorem hominem pacandum, & conſcientiam terroribus mortis liberandam. Cæterum illud, opinor, nemo negaverit, ut humaniter ſublata ſit ſæva illa priſcæ ſervitus tyrannis, ita rectè conſervari perſonarum gradus, & civilia diſcrimina, quorum eſt neceſſarius uſus ad tuendam œconomiam & politiam. Unde hoc Grangrenæ Synodi decretum laudatur: *εἴ τις δοῦλον προφάσει θεοσεβείας διδάσκῃ καταφρονεῖν δεσπότου, καὶ ἀναχωρεῖν τῆς ὑπηρεσίας, ἀνάθεμα ἔστω.*

TIT. XXVI.

De Uſucapione pro emptore, vel pro tranſactione.

LEX I.

AN bonæ fidei emptor, ex ſua perſona rem uſucapere poteſt, quod auctor ejus propter malam fidem non potuit? Diſtinguendum inter rem *mobilem*, & *immobilem*. Rem *mobilem* non poteſt, *l.* 1. *l.* 4. *l.* 7. *h. t.* In venditione enim rei *mobilis*, utriuſque bona fides, venditoris & emptoris exigitur: nam ſi emptor ſit bonæ fidei, venditor malæ fidei, res furtiva eſt. *dd. ll.* Etiamſi enim tu ignorans emeris, alius tamen ſciens vendidit: quæ re furtiva facta eſt, §. *quod autem.* 3. *Vſ. unde in rebus mobilibus. Inſt de uſuc.* Et ita Græci ad hanc *l.* 1. *Ἐν τῷ πιπράσκειν ἀλλότρια ἀνδράποδα, κλοπῆς ἁμαρτάνει*: *vendendo aliena mancipia, furtum contrahit. καὶ διὰ τοῦτο οὐ δεσπόζονται ἀπὸ τῆς χρονίας νομῆς*, *ideoque longa poſſeſſione non capiuntur.* In venditione autem rei *immobilis*, ad uſucapionem ſufficit bona fides emptoris: propter malam fidem venditoris, quia rei immobilis non fit furtum, § *quod autem.* 7. *Vſ. abolita eſt. Inſt. d. t.* res nullo vitio laborat, & uſucapi poteſt ab emptore bonæ fidei, ſecundum *Nov.* 119. *c.* 7. ſi ſciente domino vendita ſit: ſi verò neſciente eo, emptori neceſſaria eſt præſcriptio XXX. annorum. *Auth. malæ fidei C. de præſc. long. temp.* ubi Accurſ. Cujac. *Parat, ad h. t.* Don. 5.

com.

Digitized by Google

com. His adde quæ *ad tit. D. de diverſ. & tempor. præſcr. n.* XVII. annotata ſunt.

Lex II.

An res Teſtamento vendi prohibita, poteſt uſucapi? Videtur, *l. Sticho.* 36. *D. uſufr. leg.* ubi heres legatarii, bona fide poſſidens, uſucapit rem, quam teſtator, mortuo legatario, alii juſſerat reſtitui. *Fac. l.* 1. 2. *C. de litig. junct. l.* 1. *C. de præſcr. long. temp.* Obſtare videtur *h. n. l.* 2. ubi ſervi, quos teſtator heredibus ſuis ſervari præceperat, uſucapi poſſe negantur. unde Baldus ad *c. ſi diligenti. extra, de præſcr.* notat, Prohibitionem teſtatoris, omnem emptorem conſtituere in male fide. Ratio *h. l.* 2. non conſiſtit in teſtatoris prohibitione, ſed quia ſervos, *propter perfectæ artis peritiam*, heredibus *pupillis* ſervari teſtator præceperat: quos ſervos *tutores* pupillorum non jure vendiderant. Inter *artifices* longa eſt differentia & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & inſtitutionis, ait Ulpian. in *l.* 31. *D. de Solut.* Alexander magnus non niſi ab *Apelle* pingi, nec niſi à *Lyſippo* fingi ſuſtinuit. Res pupilli non poteſt uſucapi, *h. l. l.* 3. *C. de auct. præſt. l.* 8. *pr. D. de acquir. rer. dom.* Quo de alibi dictum.

Lex III.

Hæc conſtitutio Alexandri eſt eadem cum reſponſo Juliani in *l.* 33. *pr. D. de uſuc.* cujus ſententiam Græci ita reddiderunt: Ἐὰν τις καλῇ πίστει ἀγοράσῃ δούλην κλοπιμαίαν, ἐκείνη δὲ συλλάβῃ παρ' αὐτῷ καὶ γεννήσῃ, εἰ καὶ αὐτὴ εἰς αἰτίαν κλοπιμαίαν ἐνέπεσεν, οὐκ ἔστιν ὁ τοκετὸς κλοπιμαῖος, καὶ δύναται διὰ τῆς χρήσεως δεσποσθῆναι; *Si quis bona fide ancillam furtivam emerit, & apud ipſum ea conceperit, atque pepererit, quamvis ipſa furtivam in cauſam inciderit, partus tamen furtivus non eſt, & uſucapi poteſt.* Adde quæ habet Gloſſographus *ad l.* 12. *C. de furt.* & quæ ad *l.* 26. *D. de V. S.* *annotavi.*

Lex VI.

Si debitur τὸ ὑποκείμενον πρᾶγμα, *rem pignori obligatam*, diſtraxerit, ea quaſi furtiva, uſucapi non poteſt, *h. l.* Imo poteſt uſucapi, *l. ſequitur.* 4. §. 21. *D. de uſuc. l.* 5. *D. h. t.* Cujacius *com. ad d. l.* 4. diſtinguit inter *Pignus* proprie ſic dictum, & *Hypothecam.* Si debitor rem pignori traditam creditori, ſurripuerit, eamque diſtraxerit, ejus rei procedere uſucapionem *d. l.* 4. *d. l.* 5. Secus eſſe, ſi rem pignori obligatam (id eſt, *hypothecam*, nuda conventione contractam) diſtraxerit. Sed parum tuta videtur hæc diſtinctio. Nam tanto minus procedere debet uſucapio, cum debitor *pignus* ſurreptum diſtrahit, quam cum *Hypothecam.* *Pignus* enim creditori traditum ſurripiens debitor, furtum facit poſſeſſionis; quod vitium antè purgandum quam res poſſit uſucapi. At cum *hypothecam* diſtrahit debitor, non facit furtum poſſeſſionis, quæ in creditorem non tranſiit, *l. ſi rem.* 9. §. 2. *D. de pign. act.* Atque ita magis debet procedere uſucapio, cum debitor *hypothecam*, quam cum *pignus* diſtraxit. A vero propius abeſſe videntur, qui in hac quæſtione obſervant veſtigium diſſenſionis Sabinianorum & Proculejanorum; quorum ſententia à recentioribus Impp. fuerit probata, *h. n. l.* 6. *Em. Merill.* 7. *obſ.* 11.

Lex pen.

Qui ex cauſa *tranſactionis* rem alienam à non domino *traditam* accepit bona fide, ὡς δῆθεν εὔλογον αἰτίαν ἔχων, *tanquam ex juſta cauſa eam habens*, uſucapit. *h. l. l. cùm ſolus.* 29. *D. de uſucap.* Idemque juris eſſe, ſi conſentiente non domino, ex cauſa tranſactionis bona fide *retenta* ſit res ab eo, qui ante litem motam, eam nullo juſto titulo poſſidebat, *h. l.* Opp. Quæ cauſa non eſt habilis ad transferendum dominium, ea uſucapiendi conditionem non præſtat. *l. clavibus.* 74. *D. de contr. empt.* Atqui tranſactio non eſt cauſa habilis ad transferendum dominium. Ex pacto tranſactionis non transfertur dominium, *l. ſi ſuper.* 9. *l. ſive apud* 28. *C. de*

Digitized by Google

tranſact. Ergo, &c. Reſp. Recte ita colligitur, ſi ſubtilitatem juris ſequamur, quam ſpectant Interpretes *in h. l.* Sed tuitione Prætoris, qui pacta tranſactionis ſervat data exceptione, uſucapitur pro tranſacto. *h. l. Cuj. ad. h. t.*

LEX Ult.

Qui à pupillo, ſine tutore autore, rem emit, longi temporis ſpatio non uſucapit, *h. l.* Opp. *l. 2. §. 15. D. h. t.* verb. *dicimus uſucapionem ſequi.* Reſp. ibi facti errore lapſus emptor emit à pupillo, quam puberem eſſe putabat. *Ut hic plus ſit in re quàm in exiſtimatione*, inquit ibidem Paulus. Quæ inverſa eſt oratio, reſponſo JCti contraria. Legendum: *Ut hic plus ſit in exiſtimatione, quàm in re.* Nimirum, bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, *l. bona fides. 136. D. de R. I.* Cæterum, ſi emptor probet, pupillum pecunia ſua γενόμενον πλουσιώτερον, *factum locupletiorem*, poſt pubertatem ab eo conventus, doli mali exceptione eum ſubmovebit, *h. l.* Locupletiorem dicimus pupillum, penes quem vel adhuc extat pecunia, vel ex ea comparavit rem, quam aloquin de ſuo neceſſario erat empturus. *l. verum, 11. §. 4. D. de minor. l. in pupillo. 47. §. 1. D. de ſolut.*

TIT. XXVII.

De Uſucapione pro donato.

LEX I. & III.

EI, qui rem alienam à non-domino, ex cauſa *donationis* bona fide acceptam, uſucepit, res jure quæſita, auferri nequit, *l. 1. h. t. & l. 1. ac tot. tit. D. pro donat.* Veram donationis cauſam eſſe oportet. ψευδὴς γὰρ αἰτίας πλάνη οὐ δίδωσι τῇ ὑσουκαπίονι χώραν: *nam error falſæ cauſæ non præbet uſucapioni locum. l. 3. h. t. l. 2. D. pro legat. l. Celſus. 27. D. de uſuc.* Ita poſſidens rem, quam ſibi donatam eſſe putat, cum non ſit, eam non uſucapit *l. 3. h. t. §. error. 11. Inſt. de uſucap.* Tamen res *tradita* ex falſa cauſa uſucapi poteſt, *l. 4. §. ult. D. pro ſuo* Aliud juris eſt, ſi putem, me ex cauſa *venditi* teneri, & ideo tradam: hic enim niſi ſubſit cauſa, vel titulus emptionis, uſu non capies, *l. pen. D. de uſuc. l. 2. D. Pro empt.* Niſi ſi quæ juſta cauſa fuerit, exiſtimandi, emptionem revera præceſſiſſe, *l. 11. D. eod.* ut ſi procurator noſter rem ad nos deferat, & perſuadeat, ſe rem emiſſe, uſucapio nobis procedet, quia recte illi credidimus, penes quem rei gerendæ fuit poteſtas, & de quo nulla cauſa fuit, cur eum mentiri velle putaremus, *eod. l. 11.* Cujac. *in d. l. Celſus. 27. & tract. 7. ad Afric. in expl. d. l. 11.* Don. 5. *com.* 15. Merill. 1. *different.* 17. An uxor rem ſibi à marito inter vivos donatam, uſucapere poteſt? Affirmatur in *l. 3. D. h. t.* Negatur in *l. 1. §. 2. eod.* Nulla pugna. Refert, utrum maritus rem propriam donaverit, *d. l. 1. §. 2.* an alienam bona fide *d. l. 3.* Priori caſu uſucapio ceſſat, quia donatio nulla eſt. Poſteriori, uſucapio procedet, qua rei alienæ donatio maritum non facit pauperiorem, *d. l. 3. & l. 25. D. de don. int. vir. & ux.* Accurſ. *ad l. 3. h. t.* Duar. *in l. 1. §. 3. D. de acquir. poſſ.* Cuj. 18. *obſ.* 15. Hotom. 12. *obſ.* 7. Dixi *ad d. tit. de donat. int. vir. & ux. num.* 5.

TIT. XXVIII.

De Uſucapione pro dote.

LEX Un.

VIr rem alienam (non æſtimatam) ſibi poſt initas nuptias, ab uxore in dotem bona fide datam, uſucapit pro dote, *h. l. l. 1. §. 2. 3. & l. 2. D. eod. l. 3. C. de præſc. long. temp.* Rem alienam, ſeu *mobilem* ſeu *immobilem l. 1. §. 1. D. h. t. Nihil refert*, inquit Ulpianus, *ſinguli res, an pariter univerſæ in dotem dentur.* Qui dicit *res ſingulas*, dicit fundum, argentum, veſtem, &c. *pr. tit. Inſt. de ſing. reb. per fideic. rel.* Et *rerum univerſarum* complexu etiam prædia contineri, notius

eſt

eſt quam ut probari debeat. Nec ulla hactenus inter rem *mobilem* & *immobilem* diverſitatis ratio reddi poteſt. Auſus tamen eſt Cujacius ſcribere, maritum res immobiles non uſucapere pro dote, *parat. C. ad h. t.* & 14. *obſ.* 9. duabus his rationibus uſus. I, Quia Conſtitutio *h. n. l. un.* loquatur de rebus *mobilibus*: ad quas etiam Græci hanc *l.* reſtringunt, verb. *ταῦτα ἐστὶ τῶν κινητῶν δηλονότι*: *& hæc in mobilibus ſcilicet*. Reſp. Ex legibus Codicis, quia ad conſultorum preces ſunt omiſſæ, ab unius incluſione ad excluſionem alterius, perperam ducitur argumentum. Nec ſunt *ἀναντίῤῥητοι* Græcorum omnes interpretationes. II. Quia fundus dotalis non poſſit uſucapi, *l. ſi fundum.* 16. *D. de fund. dot.* Reſp. Hic ab acrimonia judicii ſui longius diſceſſit Cujacius. In lege Julia, quæ fundum dotalem *alienari* prohibet, *alienationis* verbum etiam *uſucapionem* complectitur. Maritus fundum dotalem *alienare* prohibitus, ſi eum paſſus ſit *uſucapi*, actioni ſe reddit obnoxium, *d. l. ſi fundum.* 16. hæc enim patientia pro alienatione eſt, *l.* 28. *D. de V. S.* Quid verò hoc ad uſucapionem pro dote?

Tit. XXIX.

De Uſucapione pro herede.

Lex I.

MAla fides defuncti obſtat, quominus heres, licet bona fide poſſideat, *pro herede* uſucapere poſſit, *h. l.* *τὰ γὰρ ἐλαττώματα τοῦ τελευτήσαντος διαβαίνουσιν ἐπὶ τὸν κληρονόμον*, *nam vitia defuncti ad heredem tranſeunt*. Imò hoc commune eſt omnibus uſucapionis titulis, ut mala fides defuncti, teneat heredem, etiam bona fide poſſidentem, ut nec ex ſua, nec ex defuncti perſona uſucapere poſſit, quod nec defunctus potuit, ad cujus vicem propius accedit, §. *diutina.* 12. *Inſt. de uſuc. l. cùm heres.* 11. *D. de div. & temp. præſcr. l.* 2. *C. de fructib. & lit. exp.* Sic olim, referente Accurſio, Johannes antiquus gloſſator, rectè cenſuit. Et hæc quoque communis eſt ſententia, ut videre licet ex Balbo *de præſcr. part.* 2. 3. *part. pr. quæſt.* 12. *n.* 12. Matthæo Afflictitio *deciſ.* 368. *n.* 10. Covarr. *in c. poſſeſſor. p.* 2. §. 2. Bachovius *not. ad parat.* Weſenb. *pro hered. n.* 2. ita accipit hanc *n. l.* 1. tanquam quæ uſucapionem pro herede prorſus neget. Parum feliciter!

Lex II.

Nihil pro herede poſſe uſucapi, ſuis heredibus exiſtentibus, magis obtinuit. h. l. cujus hic eſt ſenſus: cum ſuus heres exiſtit defuncto, non poteſt quicquam ex ejus bonis, ab alio, à quo Suus hereditatem vindicare poteſt, uſucapi pro herede: nam ſuo exiſtente herede, ex teſtamento, vel ab inteſtato, nemo alius ab inteſtato heres eſſe poteſt, *l.* 2. *C. und. lib.* Pro herede autem non uſucapit, niſi qui heres eſt, *l. ult. h. t. l. pen. & ult. D. eod.* An autem *Suus heres* uſucapere pro herede poſſit, quæritur. Quin poſſit, nullus dubito, *l. ult. D. h. t.* Abſurdum ſit, *Suum* deterioris eſſe conditionis, quàm extraneum. Opp. *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* ubi disertè filius pro herede uſucapere poſſe negatur. Reſp. Eſt paralogiſmus compoſitionis & diviſionis. Divelluntur, quæ erant componenda. Filiusfam. *res ſibi à patre donatas* non poteſt mortuo patre, titulo pro herede uſucapere. Cum enim eas poſſideat *naturaliter*, conſequens eſt, eum illas ex hac cauſa uſucapere non poſſe, propter regulam: *Nemo ſibi cauſam poſſeſſionis poteſt mutare*, *ead. l.* 2. §. 1. Tamen filius, cum alio heres inſtitutus à patre, pro ſua parte res donatas *civiliter* pro herede incipiet poſſidete & uſucapere: pro parte coheredis non item, *ead. l.* §. 2. Vigl. *ad* §. 2. *Inſt. de hered. qual. & differ. n.* 4. Cujac. Buſ. *in d. l.* 2. Duar. *ad eund. tit.* Giphan. *ad h. t.* Vaud. 1. *var. quæſt.* 4. Fach. 6. *contr.* 11. Fab. *dec.* 32. *err. pragm.* 5. Diſſ. Accurſ. *ad h. n. l.* 2. Dom. 5. *com.* 14. Weſenb. *in parat. D. d. t. pro hered. n.* 3. & *DD. vulgo.*

Lex Ult.

Et Latini, & Græci Interpretes hanc *l.* accipiunt de herede ejus, qui mala fide poſſedit. ut nec heres, tametſi pro bona fide poſſideat, uſucapere poſſit pro herede. Neque ei prodeſſe, ſi dicat, *ὅτι ὡς τὸ* [illegible] *διὰ τῆς χρήσεως ἐκέκτητο*, *ſe rem, velut ex hereditate eſſet, uſucepiſſe.* nam & ipſum mala fide poſſidere videri. Qua interpretatione admiſſa, jam palam fiet, malè adhiberi hanc legem, convellendo titulo uſucapiendi pro herede.

Tit. XXX.

Communia de Uſucapionibus.

Lex I.

Sine poſſeſſione *Civili*, qua quis ſibi, non alii poſſideat uſucapio non procedit. *h. l. l.* 25 *D. de uſucap.* Poſſeſſio *naturalis*, vel corporalis rei detentio, ad uſucapiendum nihil prodeſt, *l. pignori.* 13. *d. t. de uſuc.* §. 4. *Inſt. per quas perſ. cuique acquir.* Colonus ergo, licet fundo conducto inſiſtat corpore, tamen, quia eum non ſuo, ſed alieno nomine (domini) tenet, ideo eum uſucapere, vel longo tempore acquirere non poteſt, *h. l.* 1. Nemo uſucapit, niſi qui civiliter poſſidet & pro ſuo *d. l.* 25. Quid ſi colonus fundum triginta annis poſſiderit quaſi *proprium*, an longiſſimi temporis præſcriptione dominum jus ſuum perſequentem, excludere poteſt? Hujus quæſtionis ſedes eſt infrà in *l.* 2. *de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.*

Lex II.

Τὸ τοῦ δημοσίου πρᾶγμα, *Res fiſci* uſucapi non poteſt, *h. l.* Hoc jus ſingulare habet fiſcus, ut multa alia, ut res, quæ verè ſunt fiſci, eique jam quæſitæ, uſucapi non poſſint, *d. l.* 2. *l. quamvis.* 18. *l.* 24 *D. de uſuc.* §. 9. *Inſt. eod.* Publica tributa, vel rem Domanii perſequentem fiſcum, ſeu Principem, nulla temporis præſcriptio excludit. *l. comperit.* 6. *C. de præſcr.* 30. *c. intellecto.* 33. *extra, de jurejur. c. auditis. de præſcr.* Unde ex *Reform. Zutph. tit.* 12. §. 1. & *Reform. Velav. tit.* 15. §. *ult.* apud Gelros vulgò jactari, teſtatur L. Goris *in Adverſariis*, dat tegens den Heere geen præſcriptie en valt: *Adverſus Principem* nullam currere præſcriptionem. Dictum eſt *Domanium* ab eo, quod à Regibus vel Principibus per *manus traditum*, in Succeſſores venerit, non Regum, Principum, ſed Regni & Coronæ, aut Principatus: *Argentr. not. ad conſ. Britann. art.* 266. *cap.* 19. *n.* 2. & 3. Sunt aliæ fiſci quæſtiones & perſecutiones, quibus temporis præſcriptio rectè objicitur. Sic, intra quadriennium bonorum vacantium nunciatione facta, ſi deſtiterit poſtea delator, detecta ejus prævaricatione, viginti annorum præſcriptio ſervatur, *l. in omnibus.* 13. *D. de div. & temp. præſcr. l.* 1. §. *præſcriptio. D. de jur. fiſc* Ut cum Bachovio *d. l.* 13. reſtringam ad cauſas criminales, integrum mihi non eſt. Commiſſi quæſtio extinguitur quinquennio, *l.* 2. *C. de vectigal.* Merces, quarum profeſſio eſt omiſſa, cadunt in fiſcum. *l. commiſſa.* 14. *D. de public.* Hæc quæſtio fiſcalis de *commiſſis*, tollitur præſcriptione quinquennii, *d. l.* 2. Ordinum edicta in locum quinquennii ſubſtituerunt *annum continuum*, ex die admiſſi computandum. Sed ſicut quinquennii, ita hodie ex Edictis anni præſcriptio interrumpitur per litis conteſtationem, *d. l.* 2. *Ed. gener. de locat. vectigal.* §. 30. Adde Bald. *ad h. n. l.* Covarr. *ad c. poſſeſſor. de R. I. in* 6. *part.* 2. §. 2. Duar. *com. ad d. l. D. de uſuc. c.* 3. Balduin. *ad d.* §. 2. *Inſt. eod.* L. Gor. *tract.* 2. *Adverſarior. c.* 9. *n.* 43. & *ſeq.* Sand. *de prob. rer. al. c.* 6. §. 3. *in fin.* Leſſ. *de juſtit. & jur. lib.* 2. *c.* 6. *dubit. c.* 2.

Lex III.

Vitium, quod uſucapioni & longi temporis præſcriptioni obſtat, aliud eſt *Perſonæ*, ut mala fides; aliud *Rei*, ut ſi res ſit furtiva, aut vi

vi poſſeſſa. *l. ubi lex.* 24. §. 1. *d. t. de uſuc.* Omnis ſucceſſor in *rei* vitium ſuccedit, *l. vitia.* 11. *C. de acq. poſſ.* Juris tantùm ſucceſſor in *perſonæ* vitium ſuccedit, non ſucceſſor ſingularis, ut emptor, *b. l. l.* 3. *C. de per. & com. re. vend.* §. *quod autem.* 7. *Inſt. de uſuc.* Cujac. 10. *obſ.* 12. Don. 5. *com.* 20. Giphan. *in l.* 1. *C. de præſcr. long. temp.* Dixi *ad l.* 143. *D. de R. I.*

Tit. XXXI.

De Uſucapione transformanda, & ſublata differentia rerum mancipi & nec mancipi.

Lex Un.

JUſtinianus *hac l.* in his quatuor jus vetus transformavit. 1. In uſucapione rerum immobilium. 2. Mobilium. 3. In Acceſſione poſſeſſionis. 4. In rebus mancipi & nec-mancipi. Quod ad primum. Olim rerum immobilium *Italicarum* erat *Uſucapio*: Immobilium *Provincialium*, *Præſcriptio*, non uſucapio: quia ſummo jure in poteſtate Populi Romani erant, cujus dominium tributorum & ſtipendiorum ſolutione Poſſeſſores agnoſcebant, §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. diviſ.* Hodie *uſucapiuntur* res mobiles & *immobiles*, tum *Italicæ*, tum *Provinciales*: *Præſcribimus* rebus *immobilibus*, tam *Italicis*, quàm *Provincialibus. b. l. princ.* Et cùm jam pridem, qui erant in orbe Romano, Cives Romani eſſent effecti, *l.* 17. *D. de ſtat. hom.* conſentaneum erat, omnes quoque Provincias & regiones hujus orbis, juris Italici eſſe debere. Balduin. *lib.* 1. *de jur. noviſſ.* Giphan. *ad b. l.* Don. 15. *com.* 4. Olim res immobiles Italicæ ex lege XII. tab. uſucapiebantur *biennio*, *b. l. verſ. ſed & ſi quis.* Juſtinianus *biennium* mutavit in *longum tempus*, decem annorum inter *Præſentes*: viginti, inter *abſentes*, *b. l. verſ. ideo per præſentem legem. pr. tit. Inſt. de uſuc.* Juſtinianus ſicut longum tempus ex Provinciis in Italiam induxit, loco biennii, (id eſt prædia Juris Italici citius uſucapi noluit, quàm quæ olim non erant juris Italici) ſic rerum mobilium uſucapionem non unius anni, ſed triennii eſſe debere ſtatuit. *b. l. d. princ. tit. Inſt. de uſuc.* cujus legis novæ & mutationis Tribonianus probè memor, ubi veteres meminerant anni, aut biennii, in Pandectis cautè ſcripſit, *tempus ſtatutum*, *conſtitutum*, *lege definitum*: & ſæpe etiam, *longum*, aut *diutinum*, ubi veteres *biennium* dixerant, *l.* 3. *l.* 18. *D. de uſuc. l. pen. D. pro ſuo.* Cuj. *in d. l.* 3. Balduin. *d. loc.* Primus, inquam Juſtinianus conſtituit, ut res immobilis uſucapiatur longo tempore, *b. l.* Obſtare videtur *d. l. quamvis.* 18. *D. de uſuc.* verb. *emptor prædium diutina poſſeſſione capiet.* Reſp. Hæc *l.* 18. à Triboniano eſt interpolata, ſive inflexa ad hanc Juſtiniani conſtitutionem. Cuj. *in ead. l.* Ant. Fab. 7. *conj.* 10. Balduin. *d. l.* Uſucapio requirit *bonam fidem*, *b. l.* verſ. *ſed & ſi quis. d. pr. Inſtit. de uſuc.* An quis *bona fide* poſſidere præſumatur? Idem ea *bona fides* poſſit eſſe ſine *titulo*, & quomodo *bona fides* probetur, dicam infra *ad l.* 3. *de præſc.* 30. *vel* 40. *annor.*

Res *mobiles* olim non ſolum in Italia, verum etiam in Provinciis uſucapiebantur anno, *b. l.* verſ. *cum autem antiqui.* (ubi particula, *nexu*, loco mota, jungenda eſt verbo, *alienatæ. Cuj. ad b. tit. & in not. ad Ulp.*) Cujus juris veſtigium eſt in *l.* 12. §. 5. *D. de Publ. in rem. act. l. nunquam.* 31. §. 1. *D. de uſucap. Cuj. ad b. tit.* Juſtinianus *annum* mutavit in *triennium*, ut dictum. Res *mobiles*, vel ſe *moventes*, (*ſervi*) hodie uſucapiuntur triennio, *b. l. d. princ. tit. Inſt.* Servi non acquiruntur præſcriptione longi temporis, *l.* 3. *C. in quib. cauſ. ceſſ. long. tem. præſc.* Adverſari videtur *l.* 3. *D. de diverſ. & temp. præſcrip.* In *mancipiis* longi temporis præſcriptio locum habet. Sed & in rebus *mobilibus* diutinæ poſſeſſionis præſcriptioni dicitur eſſe locus, *l.* 9. *D. eod.* Sed alibi his objectis legibus occurſum. *Exerc. ad eund. tit.* Triennium autem in uſucapiendis rebus mobilibus, eſt *continuum*, *b. l. verb. per continuum.* Sed & in uſucapione rerum immobilium tempora ſunt *continua* (non utilia) id eſt, currunt diebus faſtis & nefaſtis. Atqui Paulus docet, *in uſucapionibus mobilium continuum tempus numerari*

l. num-

l. nunquam. 31. §. 1. *D. de uſuc.* Reſp. Paulus ſcripſerat, *continuum annum numerari.* Sed Tribonianus ſcripſit, *continuum tempus*, quia annus mutatus eſt in triennium. Sed & vocem, *mobilium* circumſcribere debuit: nam idem prorſus eſt in uſucapione rerum immobilium. Setum planè eſt, hujus erroris cauſam in Tribonianum conferre, inquit Cujacius *not. ad Up. tit.* 19. Cæterum tempus in Uſucapionibus *Civiliter* ſuppatatur, *non naturaliter.* Non à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computamus, *l. 6. D. de uſuc.* Dies poſtremus inchoatus, cœptus, habetur pro completo. *d. l. 6.* Si vel minimo momento noviſſimi diei poſſeſſa ſit res, impletur uſucapio, nec totus dies exigitur ad explendum conſtitutum tempus, ait Venulejus *in l. pen. pr. d. t. de diverſ. & temp. praeſcr.* Quarum legum argumentum, decidendæ huic Quæſtioni, quæ ex facto contigit, rectè adhibetur: Titius Sempronio *die* 28. *Decembris*, *circa meridiem*, vendit quinquaginta florenorum reditum vitalitium (lijf-rente) quotannis præſtandum *ad diem* 28. *Decembr.* ſi tunc Sempronius ſit in vivis. Biennio poſt moritur Sempronius *d.* 28. *Decembr. hora ſexta matutina.* Quæſitum, An ſecundi anni reditus deberetur? Rectè reſponſum, ceſſiſſe hunc reditum, & deberi. Annus enim civiliter, ad dies, non ad momenta computatur. Dies cœptus habetur pro completo, etiamſi minimum tantum momentum præterierit, *d. l. pen.* & *l.* 5. *D. Qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi annos.* 49. *D. de C. & D. l. anniculus.* 154. *D. de V. S.* Quod poſtremo anni die actum eſt, perinde habetur, ac ſi qualibet ejus diei hora actum eſſet, *l. more.* 8. *D. de fer.* Et qui aliquam diei partem vixit, quis eum eo die vixiſſe negabit, quamvis non totum diem vixerit? Horam autem ſextam matutinam, fuiſſe partem *diei* 28. *Decembris*, palam eſt, quia more Romano dies à media nocte incipit, *d. l. more.* 8. ſive, ut Ulpianus ait, ab hora ſexta noctis, *l. ideoque.* 7. *D. de uſuc.* Nec movet, quod ab Ulpiano dictum alibi, à momento in momentum tempus ſpectari *l.* 3. §. *minorem.* 3. *D. de min.* Id enim ſpeciali favore minoris ætatis defenditur, ne poſtremo vigeſimi quinti anni die captus, læſus minor, reſtitutionis beneficio, minori ætati indulto, carere cogatur.

Ut uſucapias, ſatis eſt, te ab initio rem bona fide accepiſſe. Nec eo deſinis uſucapere, quod poſtea cognoveris, rem aſſe alienam. Mala fides ſuperveniens, non interrumpit uſucapionem bona fide cœptam, *h. l.* Vſ. *voc tantummodo obſervando. &* Vſ. *quod etiam in rebus mobilibus. l.* 48. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* Opp. *l. pen. pr. D. pro ſuo.* verb. *ut ſi neſcieris intra ſtatutum tempus, cujus mancipium eſſet, uſucaperes.* Reſp. In toto jure generi derogatur per ſpeciem. Speciale hoc eſt in hominis (ſervi) uſucapione & vindicatione, ut continuam eſſe oporteat bonam fidem, nec ſufficiat, ab initio fuiſſe, *d. l. pen. l.* 4. §. 26. *& ſeq. D. de uſuc.* Imò non eſſe hominis uſucapionem excipiendam, Papinianus docet *l.* 44. §. 2. Vſ. *veluti. D. de uſuc.* Non ideo minus, inquit, partum uſucapiet poſſeſſor, quod alienam matrem, priuſquam eniteretur, eſſe cognoverit. Reſp. Aliud eſt, cognoſcere, *ancillam* eſſe *furtivam*, antequam pareret, *d. l. pen.* Aliud, cognoſcere, *eſſe* tantum *alienam*, *d. l.* 44. Poteſt enim aliena eſſe, ut non ſit furtiva, §. *ſed tamen. Inſt. eod.* Cujac. *tract.* 7. *ad African. in l.* 40. §. 2. *D. de acquir. rer. dom. & lib.* 23. *quæſt.* Papin. *d. l.* 44. Don. 6. *com.* 5. Gœd. *d. in l.* 26. *n.* 8. *D. de V. S.* Opp. Qui poſtea rem alienam eſſe cognovit, fructus lucrari deſinit, *d. l.* 48. §. 1. Ergo & uſucapere deſinet. Reſp. Alia eſt ratio *Uſucapionis*, alia *acquiſitionis* & perceptionis *fructuum.* Uſucapio ad jus pertinet, id eſt, L. XII. tabb. & ipſo jure procedit, ſi juſtum habuerit initium. *Fructuum* verò acquiſitio *ad factum* pertinet, id eſt, poſſeſſionem bonæ fidei, *d. l.* 48. §. 1. In fructuum acquiſitionibus ſingulis momentis ſpectanda bona fides. *l.* 23. §. 1. *eod.* Cujac. *d. loc.* His conſequens eſt, uſucapionem litis conteſtatione non interrumpi, *l.* 18. *D. de R. V. l.* 2. §. *ult. D. pro emp.* Opp. Malæ fidei poſſeſſor non uſucapit. Is autem, quo cum lis eſt conteſtata, eſt malæ fidei poſſeſſor. *l. ſed etſi.* 25. §. 7. *D. de hered. petit.* Reſpondeo verbis Bertr. Argentræi *not.*

Digitized by Google

not. ad conſ. Britann. art. 266. in fin. Mala fides, quæ fit e nteſtatione, eſt interpretativa, non vera & poſitiva. His adde, quæ *ad h. t. D. de uſuc. n.* 13. annotavi. Jure Canonico, ante uſucapionem vel præſcriptionem impletam ſuperveniens mala fides, etiamſi vel unus dies, imo vel minimum momentum ad illud implementum ſuperſit, uſucapionem impedit, *c. fin extra, de præſcr. ibique Canoniſtæ.* Sed hæc ſententia in foro Civili repudiata eſt. Et video, qui Jus Civile hactenus Juri Canonico præferant: ne dominia rerum ſint incerta: ne lites ſint immortales. Certe Thucydides *lib.* 1. teſtatur, olim Græciam male excultam fuiſſe, quod incerta eſſent rerum dominia. *οὐδὲ*, inquit, *γῆν φυτεύοντες, ἄδηλον ὂν, ὁπότε τις ἐπελθὼν (καὶ ἀτειχίστων ἅμα ὄντων) ἄλλος ἀφαιρήσεται.* Recte itaque prudentes Romani judicarunt, tuendam auctoritatem uſucapionis, bono publico introductæ, *l.* 1. *D. de uſuc.* Quis alioquin cum alio vellet contrahere, quis ab alio emere, ſi nullus rei unquam eſſet poſſeſſio ſecura? Quomodo publicam tranquillitatem tuebimur, injuriaſque arcebimus, ſi perpetuo liberum ſit, rem per multorum jam manus pervagatam vindicare, prætextu alicujus priſci exoletique tituli? Quam graves & infinitæ in Rep. turbæ concitarentur, ſi tot eſſent reſcindendi contractus, tot ſucceſſiones exinaniendæ, tot poſſeſſores expellendi? Vide Balduini Protheoriam *ad tit. Inſt. de uſucap.*

Olim in *uſucapione* tempora non conjungebantur inter emptorem & venditorem, *l. ſi ædes.* 32. §. 1. *D. de Serv. urb. præd.* Ex reſcripto Severi & Antonini in longi temporis præſcriptione conjunguntur inter emptorem & venditorem, §. *diutina.* 12. *Inſt. de uſucap.* Quod Juſtinianus ſimiliter in *uſucapione* obſervari præcepit, *h. l. un. d.* §. *diutina* ubi hæc verba; *Quod noſtra conſtitutio, &c.* ſunt trajecta; poſt *verſic. inter venditorem quoque.* collocanda. *Cuj. ibid. in not. & in l. id tempus.* 14. *D. eod.* Teſtatoris vel heredis Juſtinianus nominatim non meminit *hac l.* Quia ſemper hoc jus fuit, ut heres uteretur acceſſione teſtatoris, cujus juſta fuiſſet poſſeſſio *l. Pomponius* 23. §. *quæſitum.* 4. §. *ſeq. D. de acquir. poſſ.* nec uſucapio interpellaretur ſcientia heredis, id eſt, mala fide heredis, *l.* 43. *pr. D. de uſuc.* propterea quod heredis & defuncti eadem exiſtimatur eſſe perſona, *Nov.* 48. Et hoc ſingulari jure receptum, ut uſucapionem bona fide à defuncto cœptam, heres impleat, etiam nondum apprehenſa rerum hereditariarum poſſeſſione, *l. juſto.* 44. §. 3. *D. de uſuc.* Ita vero demum inter venditorem & emptorem tempora conjunguntur, ſi uterque bona fide rem acceperit. Nam ſi alterutrius poſſeſſio ſit vitioſa, locum habebit regula *d. l.* 13. §. *fin. Vitioſæ poſſeſſioni non accedit non vitioſa: neque vitioſa accedit ei, quæ vitioſa non eſt.* Juſta venditoris poſſeſſio non prodeſt emptori malæ fidei. Si rem, quam pro emptore uſucapiebas, ſcienti mihi, alienam eſſe, vendideris, non capiam uſu. *l.* 2. §. *ſi eam.* 17. *D. pro empt.* Contra Hotomannum, 7. *obſ.* 17. cujus hæc eſt ſententia: mala fide emptoris, non interrumpi uſucapionem ab auctore bona fide cœptam. Inter alia etiam in argumentum trahit *hanc l. un.* verb. *Ut in omnibus juſto titulo poſſeſſionis anteceſſoris juſta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex poſteriori forſitam alienæ rei ſcientia.* Reſp. Hæc verba non habent illum intellectum, quem Hotomannus illis affingit, puta, tempora inter venditorem bonæ, & emptorem malæ fidei conjungi: contrarium enim paulo ante dixerat Imperator, nempe, poſſeſſionem anterioris juſti poſſeſſoris, continuari bonæ fidei poſſeſſori, *Vſ. hoc tamen obſervando. junct. Vſ. & ut continuetur.* Illo autem verborum complexu, quem Hotomannus vocat in patrocinium, non duo poſſeſſores, prior bonæ, poſterior malæ fidei, ſignificantur, ſed unus; hoc ſenſu, ut ei juſto titulo bonaque fide ab initio quæſitam poſſeſſionem, cœptamque uſucapionem, non interrumpat ſuperveniens mala fides, ſive, ut Juſtinianus loquitur, *poſterior alienæ rei ſcientia.* ubi, *poſſeſſionis anteceſſoris,* dictum eſſe pro, *poſſeſſionis antecedentis*, vel *anterioris*, mecum fatebitur, qui textum propriore intuitu dignabitur. Aliis adhuc Hotomanni argumentis reſpondi, *Exerc. add. tit. D. de uſuc.* Qui rem uſucepit, *is firmo jure eam poſſi-*

Tttt *det,*

Digitized by Google

det, ait Juſtinianus, *h. l. verſ. ut ſi quis.* Jam enim factus eſt dominus per uſucapionem, *l. traditionibus.* 20. *C. de pact.* Adeoque dominum rem illam vindicantem, uſucapionis exceptione ſubmovebit, *h. l. l.* 1. *C. de reb. alien. non al.* Interim, ſi quem angat neſcio quis conſcientiæ ſcrupulus, poteſt rem priori domino, ſi velit, reſtituere. Sunt qui diſtinguant, utrum res ſit uſucapta ex cauſa oneroſa, an ex *lucrativa. Gloſſa in c. vigilanti. extra, de præſcr. Oldendorp. tract. de uſuc. Connan.* 3. *commentar. jur. civ. c.* 14. *Vultej. ad pr. d. tit. Inſt. de uſuc. n.* 40. *in fin.*

In fine *h. l. un.* Juſtinianus tollit rerum *Mancipi* & *nec-mancipi* differentiam. *Res mancipi*, ſunt prædia Italica, tam ruſtica quàm urbana. Item jura prædiorum ruſticorum, velut via, iter, actus, aquæ ductus. Item ſervi & quadrupedes, quæ dorſo collove domantur. Cæteræ res *nec-mancipi* ſunt. Mancipatio propria erat *rerum mancipi*: in jure ceſſio erat communis *rerum mancipi*, & *nec-mancipi*. Traditione pura res *nec-mancipi* tantùm alienabantur *Ulp. fragm. tit.* 19. ibique Cujac. *in not. & Bude. in l.* 2. *D. de or. jur.* Rerum *mancipi*, id eſt, Italicarum, venditor non præſtabat evictionem: præſtabat verò, *nec-mancipi. Varro lib.* 11. *de re ruſt. c.* 10. *de paſtorib.* Id rerum diſcrimen tollitur hac conſtitutione: tum quia *antiquum eſt*, tum quia *rebus & locis omnibus ſimilis debet eſſe ordo*, *h. l.* Juſtinianus faſtidit & averſatur antiqua, *Proœm. Inſtit.* §. *cumque hoc.* 3. §. *ſed hæc quidem vetuſtas.* 5. *Inſt. de exh. liber. l. ult. C. de ædif. priv. l. un. C. de aedit. lib. toll. l. un. C. de nud. jur. Quirit. toll. l.* 2. §. 19. *C. de vet. jur. enucl.* ubi in judiciis vetat allegari antiquata, obſoleta. Et antiquitates tractanti ferè contingit, quod Livius queritur *lib.* 3. *dec.* 5. ut vetuſtas res ſcribenti neſcio quo pacto antiquus fiat animus. Non tamen prorſus Antiquitatum ſpernenda eſt cognitio, *l. ult.* §. *& hæc. C. de jur. delib.* Senec. 6. *de benef. cap.* 1. *Etiam quod diſcere ſupervacuum eſt, prodeſt cognoſcere.* Quamvis enim rerum, quas uſus antiquavit, ignorantia, *οὐδένα φέρει κίνδυνον*, *nullum afferat periculum*, tamen *πρὸς ἱστορίαν*, *hiſtoriæ cauſa*, illarum ſcientia non eſt planè negligenda. *Theoph. in* §. 1. *Inſt. de teſtam. ordin.* Cæterum veteris illius differentiæ *rerum mancipi* & *nec-mancipi* in Pandectis relicta ſunt veſtigia, *l. ſi fur.* 32. *D. de uſcap. l. quamvis.* 84. *D. de furt. l. ſi fundus.* 6. §. *Julianus.* 3. *D. de precar. l.* 11. *l.* 12. *D. de pign. & hypoth.* Quarum legum argumenta propoſui *Diatrib. de mutuo. Diſp.* 3. *n.* 9. *edit. ſecundæ.*

TIT. XXXII.

De Acquirenda & retinenda poſſeſſione.

LEX I.

PEr liberum hominem dominium vel poſſeſſio nobis non acquiritur: propter regulam Juris Civilis: *Per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe*, §. *ex his itaque.* 5. *Inſt. per quas perſ. nob. acquir. l. cùm unus.* 12. *D. de reb. auct. jud. poſſ. l. prohibere.* 3. *D. Quod vi aut cl. l. ſi ita.* 126. §. *Chryſogonus.* 1. *D. de V. O.* Quo jure cùm diu Romani uterentur, & utilitas tamen diverſum ſuaderet, Imperator Severus cum Antonino Caracalla *anno* CHRISTI 179. (ſecundum quorundam calculum) reſcripſit, *per liberam perſonam*, puta, Per *procuratorem* etiam *ignoranti domino* acquiri *poſſeſſionem*, tam *ratione utilitatis*, *quàm juriſprudentiæ*, i. e. JCtorum, ſive conſiliariorum ſuorum ſuggeſtione receptum eſſe. *h. l.* 1. *d.* §. *ex his itaque.* 5. Cui obſtare videtur, quod Modeſtinus ait *in l. ea quæ* 53 *D. de acq. rer. dom.* per alium *volentibus nobis* acquiri poſſeſſionem. Ergo non *nobis ignorantibus.* Reſp. Vult utique dominus poſſidere, cujus mandato procurator negotia ejus adminiſtrat, *l.* 1. *D. de procur. d. l.* 1. *h. t.* licet poſtmodum ignoret dominus, quo temporis momento poſſeſſio procuratori tradatur: quod ut ſciat, neceſſe non eſt, *l. ſi me.* 34. §. *ſed ſi.* 2. *l.* 49. §. *ult. D. de acq. poſſ. l.* 13. *d. t. de acq. rer. dom.* Non tamen per procuratorem uſucapit dominus ignorans, *d. l.* 1. *h. t. d. l.* 49. *l. ſi emptor.* 47. *D. de uſuc.* Quia, inquit Paulus in *ead. l.*

Ut

Digitized by Google

Ut ignorantes uſucapiamus, in peculiaribus tantùm rebus receptum eſt. Quæ ratio petit τὸ ἐν ἀρχῇ. Eccur enim id in iis tantum rebus receptum. Magis perſpicua eſt hæc ratio, Quia ad uſucapionem inter alia etiam requiritur *bona fides*, id eſt, juſta opinio, qua quis credit, rem eſſe ſuam: quæ bona fides non cadit in ignorantem. *Accurſ. ad h. l. Duar. ad d. tit. de acquir. poſſ.* His adde quæ *ad l. 1. ſupra, Per quas perſ. nob. acq. & ad d. tit. de acq. poſſ. n. 6.* annotata ſunt.

Lex II.

Ex *hac l.* intelligimus, corpore quæſitam poſſeſſionem videri, non tantum, ſi inſtrumento comprehenſum ſit, emptorem in vacuam poſſeſſionem inductum fuiſſe, ſed & ſi emptor, ſciente venditore, *diu* in poſſeſſione fuerit, ut *l. non idcirco. 12. C. de contr. empt.* Emptor fundi, qui diu in ejus poſſeſſione fuit, conſcio venditore, tantundem conſequitur, atque ſi in vacuam fundi poſſeſſionem fuiſſet inductus. *h. l.* Ponitur *diu* (id eſt, decem vel viginti annis) in poſſeſſione fuiſſe, quia agebatur de uſucapione, vel longi temporis præſcriptione. Alioquin diutina illa detentione non fuerat opus, ut poſſeſſio pro tradita haberetur. *Accurſ. Cujac. ad h. l.*

Lex III.

Quæritur, An *Infans* corporalem rei poſſeſſionem acquirere poſſit ſine tutore auctore? Reſcribit Decius, poſſe, *h. l.* Alioquin (laudato Papiniano) ne quidem per tutorem ei poſſeſſionem acquiri poſſe. Decius ſic colligit: Si negemus, Infantem idcirco ſine tutore acquirere poſſeſſionem poſſe, quia plenum poſſidendi animum affectumque non habeat, ſecuturum, nec tutore auctore, eum poſſeſſionem acquirere poſſe: quod nempe, cum, tutore auctore, quidpiam infanti quæritur, & ipſum infantem (cujus tamen nullum animi ſit judicium, nullus intellectus) ſimul agere neceſſe ſit. *h. l. in fin.* Papiniani reſponſum, cujus fit mentio, in Pandectis deſideratur. Ex quo non ſolum negligentiæ, ſed etiam culpæ inſimulari poſſunt earum Compoſitores, qui multa ſuperflua, repetitaque ejuſdem ſpeciei reſponſa poſuerunt: plurima autem neceſſaria omiſerunt, inquit Connanus 3. *com.* 8. *n.* 5. Decii reſcripto graviter adverſatur Paulus *in l. 1. §. 3. & l. quamvis. 32. §. 1. D. de acq. poſſ. Furioſus*, inquit, *in d. l. 1. & pupillus* (infans) *ſine tutoris auctoritate non poſſunt incipere poſſidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime rem ſuo corpore contingant: ſicuti ſi quis dormienti aliquid in manu ponat.* Et in *l. 32. Infans poſſidere recte poteſt, ſi tutore auctore cœpit, nam judicium infantis ſuppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim gratia hoc receptum eſt; nam alioquin nullus ſenſus infantis eſt, accipiendi poſſeſſionem.* Video diſtingui inter *Regulam* & *Exceptionem* à regula. Regulariter ſine tutore auctore poſſeſſionem infanti non acquiri, *d. l. 1. d. l. 32.* Acquiri verò poſſeſſionem *rei* mobilis *donatæ*, *h. n. l.* 3. verb. *donatarum rerum*. Sed parum tutam eſſe hanc diſtinctionem, Decii reſcriptum preſſius inſpicienti fiet perſpicuum. Refert ille, Diſſentientes Auctorum fuiſſe ſententias in hac quæſtione. Inter hos autem Auctores non de eo fuit diſceptatum, an ex *cauſa donationis* infans ſine tutore autore rei poſſeſſionem poſſit acquirere, ſed, An ullo caſu infans ſine tutore auctore poſſit incipere poſſidere; quod negat Paulus, quia nullus infantis ſit ſenſus, nulla affectio accipiendi poſſeſſionem. Nec *in donatione* Deciani reſcripti rationem eſſe fundatam, liquet ex Decii collectione, de qua ſupra. Apparet planè, Decium in illo diſſentientium Auctorum diſcidio, deſerto Paulo, Papiniani amplexum eſſe ſententiam. Diſputando equidem Pauli reſponſum obtineri facilè poſſet: ſed fruſtra diſputes, reclamantibus Cæſaribus. Variè Doctores & Gloſſographi.

Lex IV.

Nudo, ſoloque animo poſſeſſionem acquirere non poſſumus: ſed prius acquiſitam poſſeſſionem, animo retinere poſſumus, *h. l.* Quod ita Græci. ψυχῇ κτήσασθαι νομὴν οὐ δυνάμεθα, τὴν δὲ κατασχεθεῖσαν νομὴν δυνάμεθα ψυχῇ φυλάττειν. Hinc infert Diocletianus, agrorum culturam, hoſtium metu per aliquantum tem-

poris omiſſam, non præbere argumentum amiſſæ poſſeſſionis, *h. l.* quia non derelinquentis affectione dilata ſit agricultura, *ead. l.*

LEX V.

Hac l. veterum regula proponitur, *Neminem ſibi cauſam poſſeſſionis* (ἐν τίτλῳ τῆς νομῆς) *mutare poſſe.* Cauſa poſſeſſionis eſt *titulus*, quem in ſpecie *hujus l.* colonus, qui alieno nomine hactenus fundum poſſedit, mutat, ſi conſtituat eum ſuo nomine poſſidere, eumque vendat tanquam ſuum: quæ iniqua & illicita venditio eſt, & jus dominii non mutat, *h. l.* Poſſeſſione tamen dominum intervertit per venditionem, *l.* 3. §. *at ſi alii tradiderit.* (ut rectè legitur in *Cod. Halvandr.*) 9. *D. h. t.* Poteſtque emptor fundum bona fide emptum uſucapere. Quo de ſuprà ad *l.* 1. *de uſuc. pro empt.*

LEX VIII.

Rei poſſeſſio, (noſtro nomine apprehenſa) per procuratorem nobis, etiam ignorantibus, acquiritur, ut dictum, *l.* 1. *h. t.* Et per poſſeſſionem, *dominium*, ſi dominus fuit rei, qui eam noſtro nomine procuratori tradidit, *h. l.* §. *ex his itaque.* 5. *Inſt. Per quas perſ. cuique acq. l.* 13. *D. de acq. rer. dom.* Hoc, inquam, dominium nobis acquiritur per *Poſſeſſionem*, Procuratoris miniſterio nobis acquiſitam, non per *Procuratorem*, quia hoc jus non voluit; quod non dicit, *per Procuratorem*, ſed, *per poſſeſſionem* nobis per eum acquiſitam, *h. l. d.* §. *ex his.* 5. Contra Accurſium *in h. l.*

LEX IX.

Emptor, qui poſt ſolutum pretium, ſine venditoris voluntate rem emptam occupat, malæ fidei poſſeſſor eſt, *l.* 5. *D. h. t.* ideoque poſſeſſionem, quia vitioſè & improbè eam nactus eſt, jus ſibi dicens, propria auctoritate, reſtituere cogitur. *h. l.* 9. Opp. Emptor, qui poſt adnumeratum pretium, ſine venditoris voluntate rem emptam occupat, venditori non tenetur furti, quia ejus non intereſt, qui pretium accepit, *l.* 14. §. 1. *D. de furt.* Reſp. Non ideo minus mala fide poſſidet hic emptor. Non ſunt hæc contraria: furem non eſſe, aut, furti non teneri, &, Malæ fidei poſſeſſorem eſſe, ſed diverſa hæc ſunt. Contraria ſe invicem impugnant: diverſa diſtinctam rationem habent. Accurſ. *ad h. l.* Cujac. 18. *obſ.* 25. Duar. *com. ad d. l.* 5.

LEX X.

Duplex eſt *poſſeſſio*: una quæ *jure* conſiſtit; altera quæ *corpore h. l.* Quæ diviſio eadem eſt cum illa, qua *poſſeſſio* dividitur in *Naturalem* & *Civilem*, *l.* 2. §. *quod vulgo D. pro hered. l.* 1. §. *dejicitur D. de vi & vi arm. l.* 3. §. *ult. D. ad exh.* Quæ poſſeſſio corpore conſiſtit, *Naturalis* eſt. Quæ jure, *Civilis.* Nempe Naturalis conſiſtit corpore ſolo, citra cogitationem dominii. Civilis conſiſtit jure, id eſt, quod poſſeſſor ſe dominum eſſe credit. Et ita Baſilica definiunt *ad h. l.* Νομὴ ἐστι φυσικῶς ἡ τοῦ πράγματος κατοχή. κατὰ δὲ τοὺς νόμους νομὴ ἐστι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή: *Poſſeſſio naturalis eſt rei detentio. Secundum jus autem poſſeſſio, eſt ejus, qui animo domini poſſidet, detentio.* Rectè κατοχή, *detentio*: nam & poſſeſſio Civilis multum habet facti. Utraque igitur corpore conſtat, & utraque animo ſibi habendi. Non utraque animo, opinione & cogitatione domini. Utraque etiam animo retinetur, (id eſt, etiamſi poſſeſſor nec ſuo, nec alieno corpore rei inſideat) quoad alius ſubſederit, ſibique rem tenere cœperit. *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* ut ad eundem titulum annotavi, *n.* 5. Utramque præterea Conſtantinus dicit eſſe *legitimam* hac *n. l.* 10. quia defenditur legibus & interdictis poſſeſſoriis. Etiam injuſta naturalis poſſeſſio invaſoris, remedio poſſeſſorio defenditur adverſus extraneos, *l. ult. D. h. t. l.* 2. *D. uti poſſ.* Cuj. 9. *obſ.* 33. & 18. *obſ.* 24. Dixi ad eund. *tit. D. de acq. poſſ. n.* XX. Non quicquid eſt *legitimum*, continuo & *juſtum* eſt: quo de *Diſputat.* XXIX. *ad Inſtit. Imper. n.* III. Nec quicquid fit *legitimè*, ſtatim eſt *legitimum. pr. tit. Inſt. de inoff. teſtam. c.* 11. *extra. Qui fil. ſint legit.* Cuj. 26. *obſ.* 35. Sed ad rem. Cujus animus labaſcit dubi-

Digitized by Google

dubitatione aliqua juris ſui, non intelligitur poſſidere: veluti lite adverſus eum conteſtata. nam etſi σώματι κατέχειν, *poſſeſſionem corpore* teneat poſt litem conteſtatam, eam tamen civiliter poſſidere deſinit, cui lis dominii infertur, *b. l.* quæ de poſſeſſione loquitur, non de uſucapione, quæ litis conteſtatione, aut quoquo modo ſuperveniente mala fide, non interrumpitur, ut dictum ſuprà *ad tit. de uſuc. transform.*

Lex XI.

Vitia poſſeſſionum à majoribus contracta perdurant, & ſucceſſorem auctoris ſui culpa comitatur, *b. l.* Per *vitia poſſeſſionum* intelliguntur res, vitio furti vel rapinæ contaminatæ. *Poſſeſſionum*, i. rerum poſſeſſarum. Verbalia in *io*, non actionem modò, ſed rem etiam & corpus ſignificare ſolent, ut *aratio*, *depoſitio*, *conſtitutio*, *ſeſſio*, *poſſeſſio*. Cicero *in Philippicis*: *Hæ quondam arationes*, i. agri ad arandum idonei. Paulus: *Theſaurus eſt pecuniæ depoſitio*, *l. nunquam.* 31. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* id eſt, pecunia depoſita. Florentinus in *l.* 4. §. 1. *D. de ſtat. hom. Servitus eſt conſtitutio juris gentium*, id eſt, res jure gentium placita & conſtituta. Cic. *de oratore*: *Tot locis ſeſſiones Gymnaſiorum*, i. ſedilia. Idem in *Philippic. Quid poſſeſſiones datas, quid ereptas proferam.* Et paſſim in legibus Pandectarum & Codicis, *Poſſeſſio* ponitur pro, *re poſſeſſa*, *l. Lucius.* 11. *D. de evict. l.* 41. § 6. *D. de leg.* 3. *l.* 2. *C. de probat. l.* 11. *C. de præd. minor. l.* 3. *C. Ne ux. pro mar. l.* 2. *C. de ſervit. & aq. l.* 15. *C. de R. V.* Quæ loca ſunt opponenda Antonio Fabro, quem non puduit ſcribere, 86. *dec. error. pragm.* 4. nunquam *Poſſeſſionem* uſurpari pro *re poſſeſſa*. Opponenda etiam Donello, qui hanc *n. l.* 11. interpretatur, non de vitiis rerum poſſeſſarum, ſed de vitiis *poſſeſſorum*, id eſt, de dolo, mala fide poſſeſſorum: quia in *ead. l.* dicatur *culpa auctoris* comitari ſucceſſorem. Reſp. Intelligit Arcadius culpam, delictum auctoris, quod cum vitio rei eſt conjunctum, ut ſi quis rem ſurripiat, vel vi poſſideat; quæ vitia ſucceſſores comitantur, *b. l.* Vitium rei omni ſucceſſori obſtat: quo de ſuprà dictum.

Lex Ult.

Servus, vel procurator, vel colonus, vel inquilinus (per quem dominus poſſidebat, §. *poſſidere.* 5. *Inſt. de interd.*) prodidit, dereliquit fundum, eoque, animo intervertendæ poſſeſſionis, diſceſſit. Quæritur, an dominus amittat fundi poſſeſſionem? Affirmat Sabinus, *l. ſi colonus.* 31. *D. b. t.* eumque ſecutus Africanus *l.* 40. §. 1. ℣ſ. *aliud exiſtimandum eſt. D. eod.* Negat Proculus, ut colligitur ex *l.* 31. *D. de dol. mal.* Negat & Paulus *l.* 3. §. 8. ℣ſ. *quod ſi ſervus. D. b. t.* Juſtinianus pro Proculejanis pronuntiat, *b. l. ult. verb. nihil domino penitus præjudicii generetur.* Mirum eſt, hujus Veterum JCtorum altercationis, quam Juſtinianus placavit, *b. l.* (quæ una eſt ex L. Deciſionibus) in Pandectis ſupereſſe veſtigia. Sed ſi ſervus vel colonus, vel inquilinus alii *tradiderint* (ſic rectè legitur in Codice Norico) poſſeſſionem, dominus eam amittit, *d. l.* 3. §. *at ſi alii tradiderint.* 9. *l.* 44. §. *ult. l.* 47. *eod.* Itaque judicavit Suprema hujus Provinciæ Curia, teſte Sandio 5. *deciſ.* 4. *defin.* 1. Dominus ſervum, procuratorem, & cæteros, miſit, qui ſuo nomine poſſeſſionem capiant. Nocent domino, ſi eam poſſeſſionem acquirere omiſerint; ſervata domino in procuratorem actione competente. *b. l. in fin.* Quibuſdam in cauſis ſervus domini conditionem deteriorem facere poteſt, puta, lucrum omittendo, *b. l. l.* 27. §. 1. *D. ad SC. Vellej.* noxam nocendo, *l.* 1. §. *quod igitur.* 15. *D. de vi & vi arm.* Accurſ. *ad b. l.* Connan. 3. *com.* 9. Cujac. 13. *obſerv.* 32. Merill. *in Quinquag. deciſ. Juſtin. ad b. l.*

Tit. XXXIII.

De Præſcriptione longi temporis decem vel viginti annorum.

Lex I.

Poſſeſſor fundi, de cujus proprietate lis ei eſt mota, fundum illum vendidit bonæ fidei emptori, qui eum per xx. annos poſſedit ſine interpellatione, an tutus eſt præſcriptione longi temporis? Eſt ſanè *h. l.* quia ei auctoris ſui mala fides non nocet, ſi acceſſione temporis, quo is poſſedit, non utatur. *eod. l. l. an vitium.* 5. *D. de diverſ. & temp. præſc.* Et ita quoque ſcripſit Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 2. iiſdem ferè verbis, quibus hæc *l.* 1. perſcripta eſt. cujus clauſula: *Quod etiam in Republica ſervari oportet*, ex eodem titulo Pauli ita explicanda eſt, ut etiam adverſus Rempublicam viginti annorum præſcriptio proſit ei, qui juſtum titulum poſſeſſionis habuit, nec medio tempore interpellatus eſt. At ſi is cui mota lis eſt, poſt omiſſam eam, per xx. annos fundum poſſederit, non habet præſcriptionem longi temporis. *h. l.* 1. Ꝟſ. *quod ſi prior.* Quod pugnare videtur cum *l. un.* verb. *hoc tantum obſervando, ut in his omnibus caſibus ab initio eam bona fide capiat, ſecundum quod exigit longi temporis præſcriptio. ſuprà de uſuc. transform.* Sed addendum, *nec lite conteſtata interpellatus fuerit*, ex hac *n. l.* 1. Uſucapio litis conteſtatione non interrumpitur, *l.* 2. *§. ult. D. pro empt. l. Julianus.* 17. *in fin. l. ſeq. l. ſi à bona fidei.* 11. *D. de R. V.* Præſcriptio, ſive poſſeſſio longi temporis, litis conteſtatione interrumpitur, *h. l.* 1. *l.* 10. *h. t. Cujac. ad h. t.* Argumento eſt hæc *l.* 1. Rei alienari vetitæ, eſſe longi temporis præſcriptionem. nam rei litigioſæ prohibita eſt alienatio, *tot. tit. C. de litig.* & ejus tamen eſt longi temporis præſcriptio, *h. l.* 1. Pinell. *in auth. niſi triennale. C. de bon. matern. n.* 24. *& ſeq.* Diſſ. Accurſ. *in l. ubi lex* 24. *D. de uſuc.* Afflic. *dec.* 13. *num.* 5. Ex verbis *h. l. res ad nova dominia bona fide tranſierint*, colligitur, eſſe quoddam dominium poſſeſſionis, quod habemus in re aliena, bona fide à nobis poſſeſſa, animo & opinione dominii, *l.* 2. *C. ubi in rem act.*

Auth. Malæ fidei.

Juſtinianus in *Nov.* 119. *c.* 7. unde hæc *Auth.* eſt deſumpta, temperat jus vetus. Hodie, malæ fidei poſſeſſore alienante, ſi verus dominus jus ſuum, & alienationem factam eſſe ignoret, bonæ fidei emptor triginta demum annorum. præſcriptione defenditur. Si verò ſciente domino emerit, ſufficit longi temporis poſſeſſio continua. *d. Nov. ubi Cujac.*

Lex IV.

Jure nudæ tantùm ſucceſſionis, longa poſſeſſio non prodeſt heredi: puta ſi rem alienam inventam in hereditate, bona fide poſſederit ut hereditariam, quam defunctus mala fide, aut ſine juſto titulo poſſedit. *h. l.* Quando igitur uſucapio *pro herede* locum inveniat, non eſt expeditu facile. Confer quæ *ad tit. D. pro herede* dicta ſunt.

Lex X.

Interpellatione, litis conteſtatione interrumpitur longi temporis præſcriptio, *h. l. l.* 1. *h. t.* Hac occaſione quæro, An bonorum proſcriptio interrumpat temporis præſcriptionem? Reſp. Si de pignoribus captis ex bonis debitoris codemnati loquaris, fruſtra id quæritur: jam enim judicio interrupta eſt præſcriptio. Si de proſcriptione bonorum debitoris latitantis, & indefenſi, aut ejus, qui creditoribus poteſtatem fecit incipiendi ab executione, ſic habendum. Proſcriptionem citatio præcedere ſolet, & ſequeſtratio bonorum; quibus vel ſolis præſcriptio temporis interrumpitur; quanto magis ſi acceſſerit proſcriptio? *l.* 3. *pr. l. cum noviſſimi.* 7. *pr. & §.* 1. *C. de præſcr.* 30. *an. l.* 3. *C. de annal. exc.* Quin & teſtatio ſola publicè propoſita, interrumpit præſcriptionem *l.* 2. *C. eod.* Libelli autem proſcriptionis, teſtationis loco eſſe poſſunt. Et ut fortaſſis citatio non præ-

Digitized by Google

præcedat, illa tamen executoris conventio, quam Sommationem appellamus, citationis loco eſſe videtur. Poſtremò iniquiſſimum foret, eum præſcriptione defendi, qui latitando efficit, ne in jus vocari poſſit, *arg. l. ſi eum.* 10. §. *injuriarum. D. Si quis caut. jud. ſiſt. cauſ. fact.*

Lex Pen.

Sicut emptor utitur acceſſione temporis, quo venditor poſſedit, ita legatarius & donatarius acceſſione temporis, quo teſtator, & donator, poſſederunt, *h. l.* ubi id ſe *ſancire* ait Juſtinianus. Atqui idem ab Ulpiano reſponſum legimus, *l. Pomponius.* 13. §. *ſed & legatario.* 10. *D. de acq. poſſ.* An dicemus, olim ante hanc *l. & l. C. de uſuc. transform.* id fuiſſe controverſum, Juſtinianum autem hoc apertius definiviſſe? Id equidem ſuſpicari quis poterat ex verbis *h. l. perſpicuo jure.* Tamen Temporis acceſſioni obſtat: Non videri ſucceſſorem poſſediſſe, quod auctor poſſedit: quodque auctor fecit, non feciſſe ſucceſſorem, cum poſſeſſio ſit facti, & facta infecta fieri non poſſint. *l.* 12. §. 2. *D. de capt. & poſtl. rev.* Reſp. Benigna juris interpretatione, utilitatis cauſa admiſſum eſt, ut auctoris poſſeſſio prodeſſet ſucceſſori *d. l. Pomponius.* 13. *Don.* 5. *com.* 20.

Lex Ult.

In uſucapione & longi temporis præſcriptione diſpar eſt *Præſentium & Abſentium* ratio. Res Immobiles uſucapiuntur decennio inter *Præſentes:* vicennio inter *Abſentes*, *h. l.* ℣ſ. *& ſi utraque &* ℣ſ. *ſin autem non.* Similiter rebus immobilibus præſcribitur decennio inter *Præſentes:* vicennio inter *Abſentes*, *h. l.* Variè autem dicuntur *Præſentes* & *Abſentes*, pro ſubjecta materia, & conditione rei, qua de agitur, *l.* 173. §. 1. *l.* 199. *D. de V. S.* (ubi *Abſentes* dicuntur, qui ſunt extra continentia urbis: quod ad tutelas pertinet, ut ex indice Labitti apparet, & ex *l.* 6. & 8. *D. de tutor. & curat.*) *Imbert. in Enchirid. jur. Gall. verb. abſent. Cujac.* 7. *obſerv.* 74. *Gœddæ. in d. l.* 199. Hic dicuntur *Præſentes*, qui in eadem provincia domicilium collocarunt, *h. l.* Eadem Provincia dicitur, quæ eidem Præſidi, vel Rectori paret. *Abſentes* dicuntur, qui in diverſis ſunt Provinciis, alter in Friſia, alter in Zelandia. Quid ſi quis in diverſis Provinciis domicilium habeat? Gloſſographi, eum, quod ad omnes, pro præſente habent, ut & eum, qui eſt ſine domicilio, ἄοικος, ἀνέστιος, certam & ſtabilem ſedem non habens. Quid ſi initio decennii bonæ fidei poſſeſſor fuerit præſens, deinde abfuerit, ut ſi præſens fuerit octennio, abſens biennio? Tum exigitur, ut, quantum temporis abfuit, tantum, expleto decennio, præſens poſſideat, ad implendam uſucapionem, *Nov.* 119. *c.* 7. *Auth. quod ſi quis. h. t.* Dixi, rem immobilem decennio uſucapi inter *Præſentes*, qui in *eadem Provincia* fixerunt domicilium. Quæritur, an & rem ipſam in eadem Provincia ſitam eſſe oporteat? Non oportet, *h. l.* ℣ſ. *nihil enim prohibet.* Præſens adverſus præſentem uſucapit fundum decennio, etiamſi ille in alia Provincia ſit ſitus. *h. l.* quia quocunque loco vindicari poteſt. Actio in rem eſt res incorporalis, ubicunque vim ſuam exercens in corpore, quod perſequitur, *h. l.* ℣ſ. *quid enim prodeſt.* & ℣ſ. *ideo. Ubicunque*, ſcilicet, ſi ibi reus habeat forum. Actor ſequitur forum rei, *l.* 2. *C. de juriſd.*

Tit. XXXIV.

In quibus cauſis ceſſat longi temporis præſcriptio.

Lex I. II. III. IV.

Sunt cauſæ & actiones, in quibus ceſſat longi temporis præſcriptio. Ceſſat, ſi locator adverſus colonum agat rei vindicatione, *l.* 1. *h. t.* Res enim mobiles uſucapiuntur triennio, *l. un. C. de uſuc. transf.* nequicquam obſtante *l.* 3. *D. de diverſ. & temp. præſ.* ut ad eundem *tit.* annotatum eſt. Ceſſat, ἐὰν ὡς τὸ ἐγκλημα πράγματα ... ἐξ ... ,

ᵢₙ

ἐπὶ ι'. ἢ κ'. ἐνιαυτῶν, ſi quis rem communem poſſedit in ſolidum, decem vel viginti annis. nam neque familiæ erciſc. judicium: neque communi dividundo actio, per annorum x. vel xx. præſcriptionem ſubmovetur. ſed *τριακονταετηρίδι μόνῃ ἀποκλείονται*, xxx. duntaxat annorum præſcriptione tolluntur, *l. 3. h. t. l. 1. §. 1. C. de annal. exc.* Quo de ad *tit. D. comm. div.* Ceſſat in hereditatis petitione, quæ *οὐκ ἐκβάλλεται διὰ τῆς μακροῦ χρόνου παραγραφῆς*, *longi temporis præſcriptione non tollitur. l. 4. h. t.* Si quis verò alio titulo rem, quæ ex hereditate fuit, poſſidens uſuceperit, tutus eſt. *οὐδὲ γὰρ ἐνάγεται τῇ περὶ ἐπαιτήσεως κληρονομίας ἀγωγῇ*, *non enim actione petitionis hereditatis conveniri poteſt*, *ead. l. 4.* Adde Cujacii tractatum *de diverſ. tempor. præſcriptionib. & termin. c. 20.* ubi longè plura enumerat actiones, quæ triginta demum annorum præſcriptione perimuntur.

TIT. XXXV.

Quibus non objiciatur longi temporis præſcriptio.

LEX I. Cum ſequentibus.

SUnt etiam Perſonæ, quibus non objicitur cum effectu longi temporis præſcriptio. Non his, qui reſciſſa præſcriptione, in integrum reſtitui poſſunt: non, inquam, militibus, *l. 1. l. ult. h. t. l. 3. l. ult. Cod. de reſtitut. milit.* Non his qui *διὰ δημόσιον πρᾶγμα, ἢ κατὰ τύχην*, *Reipublicæ, aut fortuita*, vel alia qua neceſſaria cauſa abfuerunt, *l. 2. l. 4. h. t.* Non his qui in hoſtium poteſtate fuerunt, *l. 6. h. t.* Non minoribus annis 25. *l. 3. h. t. l. fin. C. In quib. cauſ. in integr. reſt. nec. non eſt.* pro modo ſcilicet temporis, quo in expeditione, *d. l. ult.* abſentia, *d. l. 2. d. l. 4.* captivitate, *d. l. 6.* vel minore ætate fuerunt. *d. l. 3. l. ult. C. de tempor. in integr. reſt.* Reſidua enim tempora iis imputari, rationis eſt, *l. 7. l. ult. h. t.* Niſi permodicum ſit tempus, *l. 15. §. ult. D. Ex quib. cauſ. maj.* Etiam illud inculcat hic titulus, agenti in perſonam, mutui, commodati, depoſiti, tutelæ, de legatis, fideicommiſſis, vel alia qualibet actione perſonali (civili, rei perſecutoria) agenti, præſcriptionem longi temporis objici non poſſe, *l. 5. h. t.*

TIT. XXXVI.

Si adverſus creditorem præſcriptio opponitur.

LEX I. & II.

EXtraneus hypothecæ poſſeſſor bonæ fidei, creditorem perſequentem hypothecam, excludit præſcriptione longi temporis, x. vel xx. annorum *l. 1. & 2. h. t.* Adverſari videtur *l. cùm poſtulaſſem.* 44. §. 1. *D. de damn. inf.* ex qua colligitur, uſucaptis ædibus, quæ erant oppigneratæ, creditori ſalvam eſſe actionem hypothecariam. Reſp. Hæc objecta lex non loquitur de præſcriptione longi temporis, ſed de uſucapione biennali juris veteris; quæ non excludebat actionem hypothecariam. Sed hodie, rerum immobilium uſucapio *Juſtinianea*, quæ & ipſa eſt longi temporis x. vel xx. annorum, perimit actionem hypothecariam. Quo de ad *tit. D. de uſuc. n.* 12. Hinc etiam in proclivi eſt, reſpondere ad argumentum Franc. Sarmienti *lib. 2. ſelectar. interpr. c. 9.* Actio hypothecaria non tollitur uſucapione, *l. 44. §. 5. D. de uſuc. l. 1. §. 2. D. de pign. l. 7. C. eod.* Ergo nec præſcriptione longi temporis. Nulla conſequentia. quia uſucapio olim erat anni vel biennii: præſcriptio verò eſt decennii vel vicennii, *l. pen. C. de præſcr. long. temp.* Adhuc ita colligit Sarmientus: Actio perſonalis non tollitur præſcriptione longi temporis. E. nec hypothecaria. Quomodo etiam ratiocinatur Neoſtadius, *deciſ. Cur. Holl. octava, ſect. verum hoc noſt. caſu.* Reſp. Inepta collectio ab actione Perſonali ad actionem in rem. Actiones in rem citius

tius tolluntur quàm actiones perſonales. *d. l.* 1. *h. t.* Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in expl. d. l.* 44. *de damn. inf. &* 27. *obſ.* 19. *& parat. Cod. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr.* Giphan. *ad l.* 3. *infrà de præſcr.* 30. *ann. p.* 247. Et ſummopere fallitur Neoſtadius, exiſtimans, binas leges *h. n. tit.* antiquatas eſſe *per l.* 7. *princ. d. t. de præſcr.* 20. *ann.* quæ de extraneo hypothecæ *detentatore*, ſive malæ fidei poſſeſſore loquitur: hunc demum longiſſimi temporis (30. annorum) præſcriptio tuetur. *d. l.* 7. Itaque judicavit ſuprema noſtræ Provinciæ curia, teſte Sandio 3. *deciſ.* 12. *defin.* 22. Debitor ejuſve heres, XL. duntaxat annorum præſcriptione tuti ſunt ab actione hypothecaria, *d. l.* 7. §. 1. Quæſitum memini, præſcriptio, opponenda actioni hypothecariæ, unde currere incipiat? Reſp. Poſt ceſſationem debitoris in ſolvenda pecunia, *l.* 3. §. *ult. d. tit. de præſcr.* 30. *ann.* & poſt excuſſum debitorem; nam ante ejus excuſſionem, creditor non poteſt poſſeſſorem hypothecæ convenire. *Nov.* 4. *c.* 2. Ei autem, qui jure impeditur agere, non currit præſcriptio, *l.* 1. §. *fin. C. de annal. exc.* Itaque ex facto incidente conſultus reſpondi, *menſe April. ann.* 1659. Leges hujus *n. tit.* ſunt de re *immobili*. Quid ſi rem *mobilem*, pignori obligatam, tertius quis poſſideat bona fide? Reſp. Triennii uſucapio non abolet actionem hypothecariam: ut de uſucapione biennali juris veteris antè dictum. Tamen locorum quorundam moribus creditor, rem oppigneratam, tertio evincere nequit. Idque hac Gallorum paræmia ſignificatur: *Les meubles n'ont point de ſuite: mobilia non habent ſequelam.* jure pignoris non afficiuntur firmiter, niſi etiam poſſeſſio transferatur in creditorem. Chaſſan. *ad conſ. Burg. tit.* 5. §. 3. Imbert. 1. *inſtit. forenſ.* 10. *&* 55. Rebuff. *ad conſtit. reg. tr. de lit. oblig. art.* 4. *gloſ.* 2. *n.* 36. *& ſeq.* Vall. *tr.* 2. *de reb. dub. n.* 6. Duar. *ad tit. D. de fund. dot.* Fab. *Cod. Sab. lib.* 6. *tit.* 27. *defin.* 11. Argentr. *ad conſ. Britan. artic.* 245. *gloſ.* 1. *n.* 1. Chriſtinæ. *vol.* 1. *deciſ.* 274. Zypæ. *notit. jur. Belg. tit. de pign. act.*

Tit. XXXVII.

De Quadriennii Præſcriptione.

Lex I.

Bona vacantia intra quadriennium Fiſco nuntianda. Poſt *quadriennium continuum* (*μετὰ τετραετίαν συνεχῆ*) fiſcus à vindicandis bonis vacantibus excluditur præſcriptione quadriennii, *h. l.* Dicuntur *bona vacantia*, eorum bona, quibus poſt mortem ſucceſſor nullus exiſtit. Bona *ἀκληρονόμητα*, ſeu, *ἀδέσποτα*, ut Harmenopulus appellat: quæ apud Strabonem dicuntur *πίπτειν εἰς καίσαρα.* ſcilic. ex L. Julia Caducaria, *l. quidam.* 96. §. *quoties.* 1. *D. de leg.* 1. *Ulpian. tit. de bonor. poſſ.* Quadriennium illud, nuntiandis bonis vacantibus præſcriptum, *non ex opinione hominum, ſed ex ſubſtantia vacantium bonorum dinumeratur*, ait Papinianus in *l.* 10. §. 1. *D. de diverſ. & temp. præſcr.* id eſt, non ex eo die, quo homines exiſtimarunt, ea bona vacare, ſed ex quo rei veritate ea bona vacare cœperunt, nullo exiſtente herede. *De ſubſtantia bonorum vacantium*, id eſt, de vero nomine ſubſtantiæ bonorum vacantium. Si ea bona poſt quadriennium fiſcus à poſſeſſore vindicet, repellitur præſcriptione quadriennii; quaſi poſt quadriennium meliore cauſa poſſeſſoris in pari cauſa, *h. l.* 1. ubi additur, eos qui bona vacantia *ἐκ τῆς φιλοτιμίας*, beneficio Principis prometiti ſunt, ſtatim dominos fieri, & ſecutos eſſe adverſus fiſcum.

Lex II.

Fiſcus, ſi rem alienam, vel alii pigneratam, quaſi caducam, aut vacantem, alienaverit, quadriennii præſcriptione repellit dominum, adverſus ſe, quaſi adhuc poſſideret, utili in rem actione, vel creditorem pigneratitium, utili hypothecaria agentem, *h. l. vſ. ita tamen & l. ſeq.* Contra Accurſium & alios, qui domino & creditori hypothecario dant condictionem ex lege. Qui, inquam, rem alienam, quaſi

Digitized by Google

vacantem, bona fide emit à fiſco, non metuit iſtius rei evictionem: ſtatim ſecurus eſt, tranſlatis in fiſcum actionibus, *h. l. & l. ſeq. §. ult. Inſt. de uſuc.* Quod ad *bonam fidem*, ambiguus hæret Bachovius *in d. §. ult.* & perperam diſtinguit Tuldenus *ad h. tit. n.* 8. Nullo hactenus privilegio munitus eſt fiſcus. Duaren. *in fall. Reg.* 1238. Sed ei quod dictum, ſtatim eum ſecurum eſſe, qui rem emit à fiſco, actionibus obnoxio, aliquot legum capita obſtare videntur, ut, *l. nec ullam.* 13. *§. 9. D. de hered. petit. l. 5. pr. D. de jur. fiſc. l. 1. C. de hered. vel act. vend.* Qui à fiſco hereditatem quaſi vacantem, emit, utili hereditatis petitione tenetur, *d. l.* 13. Re à fiſco vendita, emptor non niſi ſimplam à fiſco evictionis nomine petere poteſt: quod ineptum dictu, ſi nulla evictio eſſe poſſit, *d. l. 5. verb. pro evictione.* A fiſco vendita hereditate, emptor obnoxius eſt æri alieno defuncti: *d. l.* 1. Reſp. His legibus derogatum eſt per *l. 2. & 3. h. t.* Negat equidem Cujacius, *Parat. ad h. tit. dictam l.* 1. eſſe correctam: *quia*, inquit, *tunc ſolùm emptoribus ſecuritatem præſtat Zeno, cùm de dominio vel hypotheca agitur, non cùm de ære alieno.* Atqui creditorem, dum perſequitur hypothecam, ex cauſæ æris alieni, pecuniæ, inquam, in mutuo creditæ, eam perſequi, plus quam manifeſtum eſt, *§. ult. Inſt. de obligat. quæ re contrah.* Tres inſuper aliæ leges Codicis huic Zenonis conſtitutioni obſtare videntur, *l. 1. C. creditor. evict. pign. non deb.* prædio à fiſci procuratore vendito, nec in procuratorem, nec in fiſcum datur actio: Reſp. Hæc *l.* non loquitur de re à fiſco vendita, tanquam caduca, ſed tanquam ſibi obligata ex debiti cauſa. Non enim debet fiſci conditio eſſe deterior, quàm alterius creditoris, qui, pignore, jure creditoris, diſtracto, eoque poſtea evicto, non præſtat evictionem, *d. l. 1. & l. 2. eod. tit.* 11. *l. 5. C. de reſtit. milit.* 111. *l. 5. C. de liber. cauſ.* Reſp. His legibus proponuntur caſus excepti, quibus hæc quadriennii præſcriptio ceſſat. Læſus per abſentiam Reſp. cauſa, reſtituitur adverſus hanc quadriennii præſcriptionem, datam fiſco, qui rem ejus vendidit, *d. l. 5. de reſtit. milit.* Homo ingenuus, à fiſco venditus, *[illegible]*, *in libertatem proclamare poteſt*, *d. l. 5. de liber. cauſ.* Non ſemper ſecurus eſt, qui à fiſco emit. *dd. ll.* Et alioquin hanc Zenonis conſtitutionem aliquanto iniquiorem eſſe, meritò quis dixerit, tum quia loco poſſeſſoris privati, fiſcum, adverſarium profectò duriorem, opponit, & veluti ſurrogat: tum, quia actionem, longiori tempore dignam, nimis reſtringit & coarctat. *Balduin. lib. 1. de jur. noviſſ. & ad §. fin. Inſt. de uſucap.* Princeps de fiſco alienare poteſt, *l. 1. & 2. h. t.* Quibus perperam objicitur *c. intellecto. 33. extra, de jurejur.* Non enim eadem omnium rerum fiſcalium ratio eſt & conditio. Paſſim certè ſub *haſta* multas res publicè venditas à fiſco fuiſſe, legimus. unde *tit. 3. lib. 10. Cod.* fides & jus *haſtæ fiſcalis* celebratur, id eſt, auctionis, quæ fit à fiſco de *bonis caducis*, vel *commiſſis*, vel *obligatis*, cujus ſignum eſt *haſta* in foro poſita: Sed Imperii, Regni jura, Civitates, Provincias alienare, non uſque Principi fas eſt & licitum, *d. c. intellecto.* 33. Salomonem tamen Chiramo XX. Civitates dediſſe, Sacris tabulis proditum, 1. *Reg.* IX. 11. in uſum & fructum, an potius in antichreſin? Vid. Hotoman. *illuſt. quæſt.* 1. Bodin. 1. *de Rep. 9. & lib. 6. c. 2.* Grot. 1. *de jur. bell. ac pac. c. 4. n. 10. & cap. 3. n. 12.*

LEX III.

Juſtinianus quadriennii præſcriptionem, à Zenone in rebus *fiſcalibus* ſuperiori lege introductam, produxit ad res quæ in Principis, vel Auguſtæ *patrimonio* eſſe dicuntur, *h. l. Verſ. ſed ſcimus. §. ult. in fin. Inſt. de uſucap.* nullam hactenus inter res *fiſcales*, & res Principis *patrimoniales* ac *proprias* admittens differentiam, *h. l. Verſ. quæ enim differentia. Quia*, inquit, *omnia Principis eſſe intelliguntur. eod. Verſ.* Ergone res Privatorum, ſunt Principis? Nequaquam, *h. l. §. theſauros. 39. Inſt. de rer. diviſ.* Omnia, ſcilicet tam *fiſcalia* quam *patrimonialia*, ſunt Principis, *h. n. l. l. 1. §. 5. D. Ne quid in loc. publ.* ubi res fiſcales, quaſi propriæ

Digitized by Google

priæ & privatæ Principis eſſe dicuntur. Accurſ. *ad h. l. Cujac.* 15. *obſ.* 30. *in fin. & Paratitl. Cod. de offic. comit. rer. priv.* Senec. 7. *de beneſic.* 4. & 5. *Ad Reges poteſtas omnium pertinet, ad Singulos Proprietas.* Et, *Omnia Rex imperio poſſidet, ſinguli dominio.* Quemadmodum qui ædes ſibi vindicat, aut poſſidet, non protinus & ſingula cæmenta vel tigna poſſediſſe intelligitur, *l. Nave.* 36. *D. de evict. l. in rem actio.* 23. §. *ult. D. de R. V. l. qui ædes.* 30. *D. de acquir. poſſ. l. eum qui.* 23. *D. de uſuc.* Ita Princeps, qui regnum ſibi vindicat, ſingulorum fortunas vindicare nequit. Quia tamen ſingulorum fortunæ in Regno ſunt, imperii & poteſtatis intuitu, non dominii contemplatione Principis eſſe dicuntur: eoque ſenſu illud Theophili, *ad tit. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* accipiendum, ne gnathonicum eſſe videatur: Ὃς (Princeps) οὐ μόνον τῆς ἡμετέρας περιουσίας, ἀλλὰ καὶ αὐτῶν τῶν σωμάτων ἐστὶ κύριος: *qui non tantum fortunarum noſtrarum, ſed etiam corporum ipſorum dominus eſt.* Et illud Corippi *de laud. Juſt. Vobis quis veſtra negaret, cùm veſtrum eſt, quod mundus habet?* De loco 1. *Samuel.* VIII. 14. & *ſeq.* ubi de Jure Regis, dictum alibi. *In fin. h. l.* ait Juſtinianus, hæc pro Auguſto honore, & cautela res accipientium *ſuam ſtatuiſſe æternitatem.* Mirum, luteos, argillaceos homines, & Chriſtianos, de ſe ita loqui.

Tit. XXXVIII.

Ne rei dominicæ, vel Templorum vindicatio temporis præſcriptione ſubmoveatur.

Res *Dominicæ* ſunt res Principis propriæ. *Templa* intellige Paganorum. Principi, res ſuas, vel Templorum vindicanti, non obſtat longi temporis præſcriptio. *l.* 1. 2. 3. *h. t.* Hodie rei *Dominicæ*, & Domanii *Coronarii* æterna eſt auctoritas; ſublata etiam centum annorum præſcriptione. Vid. Ren. Choppin. 3. *de doman.* 9. *Bodin.* 6. *de Rep.* 2. Ant. Fabr. *Cod. Sabaud. ad h. tit. de fin.* 1. & 2. De Rerum Eccleſiaſticarum præſcriptione alibi tractatur opportunius.

Tit. XXXIX.

De Præſcriptione 30. *vel* 40. *annorum.*

Lex I.

Fundus ob tributa non ſoluta, venditus, omiſſis ſolennibus (de quibus in *l.* 2. *C. Si propt. penſit. publ.*) vindicari poteſt, niſi triginta annis ei præſcriptum ſit: non tam ex mente Diocletiani & Maximiani, quorum eſt *h. l.* 1. quam eorum, qui, Juſtiniani auctoritate, conſtitutiones hujus tit. compilarunt. Cujac. 18. *obſerv.* 27. Malæ fidei emptor eſt, qui captata occaſione abſentiæ debitoris, contra legum interdicta prædia emit viliori pretio, in fraudem fiſci & debitoris fiſcalis. *l.* 7. *C. de agric. & cenſ.* Quæ cùm vitioſa ſit & injuſta emptio, neceſſaria emptori eſt 30. annor. præſcriptio. Cui etiam, intra legitimum tempus prædia vindicans dominus, non reſtituet pretium, quo ea à fiſco emit, *h. l.* ubi *oculos alienis imponere prædiis*, interpretante Gloſſographo, eſt, invidere fertilitati prædiorum alterius: adducto hoc diſticho Ovidiano:

Fertilior ſeges eſt alienis ſemper in agris,
Vicinumque pecus grandius uber habet.

Lex II.

Qui vel *precariò*, vel titulo *conductionis* rem detinent, ne quidem quadraginta annorum præſcriptione excludere poſſunt dominum à vindicanda re ſua, *h. l.* οὐδεμίαν χρόνου παραγραφὴν δύνανται ἀντιθεῖναι: *nullam temporis præſcriptionem objicere poſſunt, h. l.* cui hæc ratio adſtipulatur. Non poſſidenti nulla prodeſt præſcriptio: ille autem, qui precariò rogavit, ut ſibi

ſibi poſſidere liceat, quique rem conduxit, non poſſident. Qui enim alieno nomine rem detinent, non poſſident, *l. 13. D. uſucap. l. 18. pr. D. de acq. poſſ.* illi autem alieno nomine (domini) rem detinent, *h. l. l. 6. §. 2. D. de precar. §. poſſidere. 5. Inſt. de interd.* Ergo. Opp. Qui annis quadraginta rem poſſedit, rei præſcripſit, etiamſi injuſtum ejus fuerit initium, *h. l. l. 3. & ſeq. h. t.* Fac autem, precariò quem, vel conductionis jure rem poſſediſſe 40. annis. Reſp. Qui rem longiſſimo tempore poſſedit *ſibi*, non *alteri*, ille rei præſcripſit, *h. l. ℣ſ. cum lex Conſtantiniana.* Cujac. *d. loc. & tr. de Præſcript. tempor. c. 31.* Schurff. *cent. 2. conſil. 4. n. 3.* Ille autem, qui precario rogavit, itemque colonus, non ſibi, ſed alteri (domino) poſſident, ut dictum. *l. 1. ſupra, comm. de uſuc.* nec cauſam poſſeſſionis ſibi mutare poſſunt, *l. 2. §. 1. D. pro hered.* Itaque de colono Geldriæ Ordines pronuntiarunt Arnhemii in Comitiis, *ann.* 1530. teſte L. Goris *in libris Adverſariorum.* Quamvis interim certum ſit, præſcribi actioni, perſonali, quæ ex contractu locationis oritur, *l. 5. ſupra, Quib. non objic. long. temp. præſcr.* Bald. *de præſcr. quart. part. 4. principal. verſ. undecimo quæro. n. 2.* Cæterum, ſi colonus, interverſa domino, facto quodam poſſeſſione, mercedem inficiando, triginta annis fundum, ſibi tanquam proprium poſſederit, communiter placuiſſe video, dominum proprietatis jure excidiſſe, *arg. h. l. 2.* ibique Accurſ. Cyn. Salic. Bart. Jaſon. *ad l. 2. C. de jur. emphyt. n. 157.* Balb. *d. quæſt. 11. n. 4.* Pac. *ad l. plures. 18. C. de fid. inſtrum.* Weſenb. *parat. D. Si arg. vectigal. pet. n. 3. eis fin.* Bronch. 1. *miſc.* 44. Bachov. *not. ad Treutl. vol. 2. Diſp.* XXII. *th. 4. lit. K.* Idemque in Vaſallo quidam admittunt. Roſenthal *Synopſ. Feud. c. 6. n. 157.*

Lex III.

Actionibus, tam *in rem*, quàm *in perſonam*, ex conſtitutione Theodoſii Junioris, triginta annis præſcribitur, *h. l. pr.* Illis, puta, actionibus in rem, & perſonalibus, quæ olim erant *perpetuæ*, ſempiternæ: (veluti quæ adverſus malæ fidei poſſeſſorem competerent) non quæ antè erant *temporales*, & ſunt etiamnum, veluti, Querela inofficioſi teſtamenti, querela inoffic. donationis, actio doli, actiones ædilitiæ, actiones prætoriæ annales, Specialis in rem actio adverſus bonæ fid. poſſeſſorem. *h. l. verſic. hæ autem actiones. ibique Accurſ. princ. tit. Inſt. de perpet. & temp. act.* Hæc longiſſimi temporis præſcriptio, ſi jus civile ſpectes, neque titulum, neque bonam fidem deſiderat, nec ei vitium rei obeſt, cùm etiam fures & raptores tanti temporis ſpatio liberentur, *h. l. verb. vel perſona, qualicunque actione, vel perſecutione pulſetur, nihilominus erit triginta annorum præſcriptio metuenda:* quæ actiones & jura omnia perimit, etiam ea, quorum Theodoſius nominatim non fecit mentionem. Equidem ſi dixiſſet, *licet nominatim præſenti ſanctione non ſint comprehenſa*, ut Zeno *in l. 2. ſuprà, de quadrien. præſcr.* vel *tanquam ſi hac lege ſpecialiter enumerata ſint*, ut Anaſtaſius *l. ſeq. 4.* res eſſet extra omnem controverſiam: Sed quia hoc prætermiſit, pleriſque formulariis non videntur abrogata, quæ ſpecialiter non ſunt abrogata: quos ob eam rem Valentinianus *in Nov. de* XXX. *annor. præſcriptione*, minutias juris ait, & captioſa verba ſectari: ſufficere enim verba generalia. Igitur etiamſi ab initio res furto ablata, vel vi poſſeſſa ſit, cuilibet poſſeſſori prodeſt triginta annorum præſcriptio, ne quicquam rei vitio obſtante *h. l.* Niſi fortè ſpecialiter ei derogetur Privilegio Principis. Ita Afris & Hiſpanis non imputatur tempus, quo Vandali eorum prædia hoſtiliter poſſederunt, *d. Nov. Valent. de præſcr. 30. an. Procop. 1. de bell. Vand.* 1. Quomodo etiam Romanis contra Gothos Juſtinianum caviſſe, Cujacius oſtendit. 10. *obſerv.* 12. Præterea, adverſus hanc Præſcriptionem tricenariam ſuccurritur minori annis 25. non militi, non abſenti, non ignoranti factum, vel jus, non mulieri: *h. l. ℣ſ. non ſexus fragilitate in fin. & l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſar.* Tantùm pupillarem ætatem domini vel creditoris, huic præſcriptioni ſubduxit Theodoſius *h. l.* Rem pupilli *immobilem* nec longo,

nec

neclongiſſimo tempore quiſquam acquirit, *b. l.* Ergo nec eam uſucapit *l. bonæ fidei.* 48. *pr. D. de acq. rer. dom.* Mobilis verò res pupilli uſucapi poteſt, *l.* 4. §. *ſi pupilli.* 11. *D. de uſuc. l.* 7. §. 3. *D. pro empt.* ducto argumento à contrario ſenſu. *Cujac.* 24. *obſ.* 14. Et res aliena quævis, bona fide à pupillo poſſeſſa, uſucapi poteſt, etiamſi venerit quaſi pupillaris, bonæ fidei emptori, in facto erranti juſta ex cauſa, *l.* 2. §. 8. & §. 15. *d. t. pro empt.* Itemque uſucapio cœpta adverſus defunctum, qui poſthumum heredem reliquit, impleri poteſt, *l.* 45. *D. de minor.* quia adverſus defunctum, non adverſus poſthumum impleri videtur. interim enim hereditas, defuncti perſonam ſuſtinet, non heredis futuri, §. *ſervus etiam.* 2. *Inſt. de hered. inſtit.* Accurſ. *in d. l.* 45. Cuj. *d. loc.* Buſ. *in l. Æmilius.* 38 *D. eod.* Quod de *pupillo* dictum *in b. l.* id ad *furioſum* & *prodigum* producere nolim, *arg. b. n. l. verb. ſed. pupillari ætate duntaxat.* Etiam, inquam, furioſo vel prodigo competens actio, 30. annorum præſcriptione tollitur, *b. l. ibique Giphan. pag.* 253. Hanc longiſſimi temporis præſcriptionem non moratur, nec interrumpit Reſcriptum Principis, *εἰ μὴ ἄρα δικαιολογηθείσης τῆς θείας ἀντιγραφῆς, ἢ ἐν δικαστηρίῳ μονομερὴς αἴτησις παρακολουθήσει διὰ ἐκβιβαστοῦ ὀχλήσεως*, *niſi allegato ſacro reſcripto, vel in judicio partis unius poſtulatio per executoris conventionem fuerit ſubſecuta*, *b. l.* ℣ſ. *nec ſufficiat.* Dixi, Jure Civili etiam malæ fidei poſſeſſorem præſcribere 30. annis, *b. l. & l. ſeq.* Secus jure Canonico, quo malæ fidei poſſeſſor nullo tempore præſcribit, ac ne tempore quidem immemoriali; ſi modo de mala fide conſtet, *c. poſſeſſor.* 2. *de R. I. in* 6. *c. vigilanti, & c. fin. extr de præſc.* Balb. *de præſc. part.* 3. *princ. part.* 2. *q.* 12. *n.* 11. *& ſeqq.* Salic. *ad b. l.* Vaſq. 2. *contr.* 79. *n.* 19. Pin. *in auth. tricennale. de bon. matern.* Fach. 1. *contr.* 63. Mynſin. 4. *obſ.* 6. Gail. 2. *obſ.* 18. *n.* 7. Covarr. *ad d. c. poſſeſſor.*

Lex IV.

Anaſtaſius introduxit 40. annorum præſcriptionem, *b. l. & duab. ſeqq.* quæ in his actionibus locum habent, quas quorundam *παραγγε-τεία*, quod Theodoſii conſtitutione non eſſent enumeratæ ſpecialiter, perpetuas eſſe, interpretabatur. Sed omiſſas Anaſtaſius vult perimi XL. annor. præſcriptione, etiamſi de *jure publico* agatur, *b. l.* (cujus parum memor fuit Juſtinianus, cum ederet *l. ut inter divinum.* 23. *C. de Sacroſ. eccleſ.* ubi centum annorum præſcriptionem Civitatibus indulget) *verſic. huic ſaluberrimæ. verb. nullumque jus privatum, vel publicum in quacunque cauſa moveatur*, ut *l. ult. C. de fund. rei priv. l. ult. C. de fund. patrim.* excepta tributorum cauſa, *l.* 4. *b. t.* Etiam vindicatio in ſervitutem extinguitur, ſi quis 40. annis mala fide in libertate fuerit, *b. l. in fin.* ℣ſ. *ſuperque conditione.* Eademque præſcriptione repellitur, qui quem vindicat cohorti, *l. ſi cohortalis.* 12. *C. de cohort. lib.* 12. cui Tribonianus ex *hac n. l.* 4. inſeruit verba, *præter eam ſcilicet. quæ* 40. *C.* (malè vulgò 30.) *annis colligitur.* *Cohortales* ſunt officiales Præſidum.

Lex V.

A ſuperiori ſua conſtitutione Anaſtaſius excipit *Curiales b. l.* Decuriones, aliique Curiæ ſubjecti, 30. vel 40. annorum Præſcriptione à Curiæ vindicatione ſe tueri non poſſunt, *b. l. l. ſi quis decurio.* 55. *C. de decur. l.* 10. abrogata nov. Majoriani *de curialibus*, ex qua tuti erant præſcriptione 30. annorum. Excipiuntur quoque *Adſcriptitii*, qui, ut eſt in *l.* 23. *pr. C. de agric. & cenſit. lib.* 11. per temporis curricula nunquam liberantur conditione ſua.

Lex VI.

Qui fundum *tributarium* (tributis præſtandis obnoxium) 40. annos *χωρὶς τινὸς νομίμου ὀχλήσεως*, *ſine aliqua legitima interpellatione* poſſedit, de poſſeſſione vel dominio fundi quidem removeri nequit, 40. annorum præſcriptione munitus, ſed à tributorum præſtatione idcirco non eſt liberatus, *b. l.* Quæ Principi ratione Subjectionis, atque in ſignum ſupremæ ipſius Poteſtatis, cujuſmodi ſunt cenſus & tributa, debentur, Præſcriptionis legi non ſubjacent, *b. l. Gloſſ. ad b. l. Gloſſ. ad c. cum non*

Eceat. 12. *extra de præſcr. Choppin.* 3. *de Doman. Franc.* 9. *n.* 6. *Goer. deciſ.* 264. *n.* 19. *L. Goris* 2. *Adverſarior.* 9. *n.* 47.

LEX VII. princ. &. §. 1.

Actio hypothecaria adverſus extraneum hypothecæ poſſeſſorem bonæ fidei, perimitur. x. vel xx. annis, *l.* 1. & 2. *ſupra*, *Si adv. cred. præſcr. opp. l. ſi à creditore, l. ult. C. de O. & A. l. creditor. D. de diverſ. & temp. præſcript.* Adverſus extraneum malæ fid. poſſeſſorem, tollitur xxx. annis, *h. l.* 7 *pr. l.* 1. Vſ. *eadem etiam jure. h. t.* Adverſus debitorem, ejuſque heredem, extinguitur xl. annis *h. l.* §. 1. Citius ergo hoc caſu perit actio perſonalis, quàm hypothecaria. Creditor excluſus ab actione perſonali præſcriptione 30. annorum, hypothecaria tamen adverſus debitorem experiri poteſt, quia huic demum 40. annis præſcribitur, *h. l.* §. 1. quamvis acceſſio ſit principalis obligationis, Quod & alias accidit, puta ut, ſublata actione perſonali, maneat hypothecaria *l.* 2. *C. de luit. pign.* Ingenue tamen profitetur Bert. Argentræus *ad conſuet. Britann. art.* 273. *cap. de hypothecar. præſcr. n.* 20. nulla ratione hoc à Juſtino conſtitutum *hac n. l.* 7. §. 1. ut extincta perſonali, hypothecaria duret ad annum quadrageſimum. Aliis veroſimile eſſe videtur, tempore Juſtini, conſtitutionem Theodoſii *in l.* 3. *h. t.* non ſatis conſtanti obſervatione fuiſſe receptam. Tribonianum culpare poſſis, quod utramque conſtitutionem (*l.* 3. & *l.* 7.) ſub uno propoſuerit. Bach. *tract. de Action. Diſp.* 3. *th.* 37. & *tr. de pignor. lib.* 5. *c.* 3. *n.* 3. & *ſeq.* Giphan. *in d. l.* 2. *de luit. pign. p.* 389.

§. 2. Actio hypothecaria, quæ priori creditori competit adverſus poſteriorem poſſidentem pignus, vivo debitore finitur 40. annis. *h.* §. Vſ. & *ſancimus*: mortuo debitore, 30. Vel ſi ſecundus creditor ex perſona debitoris acceſſione temporis uti velit, 30. annis, *h.* §. Vſ. *ſin autem conjungere.* In tranſcurſu hic obſervanda verba Juſtini *h.* §. Vſ. *quia dum ille. Utpote apud debitorem ejus poſſeſſione per creditorem conſtituta.* Creditor non ſibi poſſidet pignus, ſed debitori, *h. l. l.* 13. *D. de uſuc. l.* 1. §. 15. *D. de acquir. poſſ.* Quod argumento eſt, jure luendi pignoris non præſcribi. Quo de *ad tit. D. Quib. mod. pign. ſolv. n.* XXXII. Et hoc Auguſtus, Saxoniæ Elector, conſtituit. *part.* 2. *conſtit.* 1. verb. Das in beyden fellen/ des pfandts undt wieder kauffs halben/ eine verjahrung oder præſcription durchaus/ auch hundert undt mehr jharige nicht ſtat habe/ ſondern zu jeder zeit ein verpfandt oder wiederkaufflich verkaufft gutt/ krafft und inhalts des aufgerichgten erwieſenen contracts geloſet/ oder wieder erkaufft werden moge.

§. 3. Primo creditore poſſidente pignus, jus offerendæ pecuniæ, primo creditori debitæ, quod ſecundo creditori competit, tanto tempore finitur, quanto adverſus eum ſi poſſediſſet, finiretur actio hypothecaria, *h.* §. Huic ergo Juri offerendi debiti, quod poſterior creditor habet, poteſt præſcribi, *eod.* §. Et tamen juri luendi pignoris non poteſt. Cur tam varie? Reſp. Jus offerendi mero jure cenſetur: jus vero luendi pignoris, non mero jure, conſtat, ſed ex contractu ducit originem. Dixi, Poſteriorem creditorem habere jus offerendi primo. Quid ſi prior offerat poſteriori? Hoc nuſquam legi, inquit Pyleus, Priorem creditorem jus offerendi habere. Sed ego legi qualemcunque poſſeſſorem offerre poſſe, inquit Accurſius, *l.* 12. §. 1. *D. Quib. mod. pign. ſolv.* Dixi. *ad tit. D. qui pot. in pign. n.* XVII. *editionis ſecundæ.*

§. 4. A quo tempore præſcriptiones 30. vel 40. annorum currere incipiunt? Reſp. Tempora computantur ex die, quo agi potuit, *h.* §. *l.* 1. §. *ad hac. tit. ſeq.* Hinc in ſtipulationibus, aliiſque contractibus *conditionalibus*, præſcriptio currit à die exiſtentis conditionis, *h.* §. Et tam in *dotis* quam *donationis propter nuptias* repetione, *μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου*, *poſt conjugii diſſolutionem* earundem præſcriptionum tempora computantur, *eod.* §.

§. 5. Multi & varii ſunt interrumpendarum præſcriptionum modi: novem modi, ſi audimus Cujacium, *tr.* 7. *ad Afric. in l.* 38. §. *pen. D. de ſolut.* Conventio executoris, libellus conventionis: libellus querelæ & proteſtationis: libellus Principi datus, ſi ad eum reſcrip-

Digitized by Google

ſcripſerit: litis conteſtatio: detentio pignoris, quod poſtea volente & conſentiente debitore nactus eſt creditor: ætas pupillaris; agnitio debiti, ſive iterata cautio: (δευτέρα γνωματικὴ ἀσφάλεια) & ſolutio partis, *h.* §. *l.* 3. *pr. l.* 4. *l.* 7. *pr. h. t. l.* 2. *&* 3. *C. de annal. exc. l.* 1. *C. Quand. libell. princ. dat.* An etiam intra tempora præſcriptionis dato fidejuſſore, interrumpitur præſcriptio? Neg. Non qui dat fidejuſſorem, ſtatim agnoſcere debitum intelligitur, & fateri eum, qui accepit, eſſe creditorem, quia poſſet alio animo fidejuſſorem dare, vitandæ, puta, tantiſper inſtantiæ & importunitates creditoris, cui tamen poſtea ſe nihil debere monſtraturus ſit. Cujac. *d. loc.* Giphan. *ad l.* 3. *h. t.*

§. ult. Etiam annuis præſtationibus præſcribitur. In qua præſcriptione tempora computantur ex anno, quo agi potuit, *h.* §. Non, inquam, tempora computantur, ex quo hæ præſtationes in obligationem venerunt, ſed ex quo nata eſt actio. τίκτεται δὲ καθ' ἕκαστον ἐνιαυτόν: *naſcitur autem in ſingulos annos*, *h. n.* §. Sic enim ibi Juſtinus: *In his promiſſionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quæ dationem per ſingulos annos vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, tempora memoratarum præſcriptionum, non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſt.* Itaque tot ſunt præſcriptiones, quot anni, quibus debetur. *Si primæ* præſtationi præſcriptum ſit 30. annis, non etiam *ſecundæ, tertiæ* & *quartæ* præſcriptum eſt. *Primi anni* penſio citius, quàm *ſecundi*, præſcriptione perimitur: *ſecundi* anni citius, quàm *tertii*, & ita deinceps. Ex. gr. Debeo tibi ſolidos annuos quinos, eoſque per annos aliquot ſolvi: dein totos annos triginta ſolvere ceſſavi. Hoc caſu primi anni, quo ſolvere deſii, penſionem à me petere non potes, quia hujus anni præſtationi 30. annis jam præſcriptum eſt: ſecundi, tertii & quarti anni penſionibus præſcriptum non eſt, quia à ſecundo anno tantùm abierunt anni 29. à tertio, anni 28. à quarto profluxerunt anni 27. horum igitur annorum penſiones, ubi ceſſerint, petere non prohiberis. *h.* §. Sic rectè olim ſenſit Martinus, cui Tranſalpini (id eſt Galli, qui Italis ideo dicuntur *Tranſalpini*, quia ſunt illis trans Alpes) ſubſcripſerunt. Itaque in Supremo Imperii, atque hujus Provinciæ Dicaſterio judicatum eſt, Gail. 2. *obſerv.* 73. Mynſinger. 3. *obſerv.* 13. Sand. 5. *deciſ.* 6. *defin.* 1. Contrariam Bulgari ſententiam adoptarunt Ciſalpini, eamque Cathaloniæ, Geldriæ, Hollandiæ, Burgundiæ, & Saxoniæ Tribunalia receperunt, Cancer. *part.* 1. *reſol. c.* 15. *n.* 17. Grot. 3. *adverſar.* 9. *n.* 21. *Conſtit. Elect. Saxon. part.* 2. *cap.* 2. verb. nicht allein daſz die verſeſſene zinſſe nicht zu zahlen / ſondern daſz die zukünfftige nicht durffen erlegt werden. Scrupulum injicit *l. eos qui.* 26. *pr. C. de uſur.* Principali actione præſcriptione temporis ſublata, etiam uſurarum tollitur petitio, cùm tamen ſingulis annis nova uſurarum naſcatur actio. Sed hunc ſcrupulum removi *ad tit. D. de ann. leg. & ad d. l. eos qui.* 26.

Lex VIII. Princ.

Qui longo tempore, bona fide & juſto titulo rem alienam poſſedit, non modò exceptione peremptoria munitus eſt adverſus dominum, vel creditorem hypothecarium, verum etiam, ſi ejus rei poſſeſſione exciderit, directò eam vindicare poteſt, vel à priſtino quoque domino, *h. princ.* verb. *poſſe eum etiam actionem ad vindicandam rem eandem habere ſancimus.* δίκαιον αὐτὸν καὶ ἀγωγὴν εἰς ἐκδίκησιν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἔχειν θεσπίζομεν.

§. 1. An idem juris eſt in præſcriptione longiſſimi temporis, xxx. vel xl. annorum? Reſp. Qui bona fide rem alienam, vel alii obligatam, 30. annis poſſedit, non ſolum longiſſimi temporis præſcriptione tutus eſt adverſus dominum, vel creditorem, verum etiam rem, cujus poſſeſſionem amiſit, vindicare poteſt, *h.* §. 1. Vl. *ut ſi quidem bona.* verb. *ſimili poſſit uti præſidio* τῇ ὁμοίᾳ βοηθείᾳ χρῆσθαι δύναται. Qui autem mala fide rem alienam longiſſimo tempore poſſedit, exceptione quidem tutus eſt, ſed ſi res ad priſtinum dominum fortè, ſine violentia, redierit, vel ad creditorem pervenerit, non habet adverſus eos vindicatio-

nem,

Digitized by Google

nem, *h. §. vſ. ita tamen.* Sin autem res pervenerit ad *extraneum*, cui nullum in re jus eſt, tunc domino, vel creditori hypothecario, tametſi à priori poſſeſſore exceptione fuerit excluſus, adverſus illum *extraneum* vindicatio competit: niſi hic à die adeptæ poſſeſſionis, longiſſimo tempore rei præſcripſerit: *h.* §. 1. vſ. *ſin vero:* id eſt, niſi injuſtus poſſeſſor 30. vel 40. annos rem poſſederit: nam tutus eſt exceptione longiſſimi temporis quamvis bona fide & titulo careat, *h.* §. Præſcriptio longiſſ. temporis non deſiderat bonam fidem ut dictum *ad l. ſicut.* 3. *h. t.* Quod ita explicandum ex *h. n.* §. 1, ut non deſideret bonam fidem, quod ad affectum opponendæ præſcriptionis, deſideret vero ad effectum movendæ actionis.

§. 2. Quod dictum *ſuperiori* §. malæ fidei poſſeſſori adverſus dominium vel creditorem negari vindicationem, id hactenus obtinet, ſi ad dominium vel creditorem poſſeſſio ſine violentia pervenerit: nam alioquin qui male fide rem poſſedit 30. annis, vindicare eam poteſt ab illo, qui vi illam occupavit, *h.* §. verb. *nam ſi quis violenter eam abſtulerit, omnimodo licebit priori poſſeſſori ſine ulla diſtinctione eam vindicare.* καὶ γὰρ εἴ τις κατὰ βίαν αὐτὸ ἀφείλετο, παντὶ τρόπῳ ἔξεστι, τῷ προτέρῳ νομεῖ χωρὶς τινὸς διαστολῆς αὐτὸ ἐκδικῆσαι. Atqui hic malæ fidei poſſeſſor non eſt dominus, qui ergo rem vindicare poteſt? Reſp. Non eſt infrequens in jure noſtro, ut actio in rem utilis detur nondomino. Aliter Accurſ. *ad h.* §.

§. 3. Sed & ſi non per vim, ſed per ſententiam judicis rei poſſeſſio à priori poſſeſſore in dominum, vel creditorem fuerit tranſlata, hâc occaſione, quod prior poſſeſſor, abſens, rem non defenderit, melior eſt ejus conditio: licebit enim ei, intra annum oblata ſatiſdatione de re defendenda, eam rem recipere, καὶ περὶ τούτου διαγνωστικοὺς ὑπεισελθεῖν ἀγῶνας, *ſuperque ea cognitionalia ſubire certamina*, *h.* §. Cui binæ hæ leges videntur obſtare, *l. properandum.* 13. §. 3. *C. de jud. l.* 2. *C. ub. in rem act.* Reus contumax, qui reverſus, oblata ſatiſdatione, poſſeſſionem vult recuperare, non auditur, *d. l.* 13. In *l.* 2. priori poſſeſſori reſervatur tantum petitorium: poſſeſſionem non recipit. Reſp. Is qui rem non defendit, qui liti omnino non adfuit, *h. n.* §. ſeparandus eſt ab eo, qui litem conteſtat. deſeruit, adeoque eremodicium contraxit. *d. l.* 13. Cujac. Rag. *ad h.* §. Dictam *l.* 2. expoſui ſuo loco.

§. ult. Vid. ſuprà *ad l.* 7. §. 4. *& ult. h. t.* Occaſione *h. l.* 8. quæro, An quis *bonam fidem* habere præſumatur, nec eam probare oporteat? Equidem, ſi quis contra priſtinum dominum, rem vindicantem, ſe tueri, vel, amiſſa poſſeſſione, rem, tanquam uſucaptam, vindicare velit, cùm uſucapio ſine juſto titulo & *bona fide* non procedat, ejus probatio actori incumbere non immeritò videri poſſit. Sed tamen alia eſt ratio *tituli*, alia *bonæ fidei:* illum omninò probari oportet: hanc autem, cùm ſit animi, ex titulo præſumi, humanius eſt, quando etiam vulgò quilibet præſumatur bonus. *Alc. de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 5. *Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *caſ.* 43. Covarr. *ad c. poſſeſſor. de R. I. in* 6. §. 8. Quæ tamen bonæ fidei præſumptio, contrariis indiciis elidi poteſt, veluti ſi rem empturo quis denuntiaverit, eam eſſe alienam, *l. ſi feudum.* 17. *C. de R. V.* vel ſi quis contra leges & jura mercetur, aut emat ab eo, cui bonis eſt interdictum, *l. quemadmodum.* 7. *C. de agric. & cenſ. c. qui contra.* 82. *de R. I. in* 6. *Qui contra jura mercatur, bonam fidem præſumitur non habere. ubi Din. Peck. & alii. Schneid. ad pr. tit. Inſt. de uſucap. n.* 23. *& ſeq.* An autem bona fides poteſt eſſe ſine juſto titulo? In uſucapione & longi temporis præſcriptione non puto bonam fidem a verò juſtoque titulo divelli poſſe, *l. un. C. de uſuc. transf. l. ult. C. de uſuc. pro hered. l.* 4. *C. de præſcr. long. temp. pr. tit. Inſt. de uſuc.* Sed triginta annis bona fide quem præſcribere, qui titulum non habeat, facilè largior, *d. l.* Diſſ. *ex parte Covarruv. d. loc.* Giphan. *ad l.* 3. *h. t. p.* 257.

Lex Ult.

Si actio (ſeu perſonalis, ſeu in rem) poſt litem conteſtatam, atque etiam nonnullam judicii exercitationem omittatur, actore impedito, vel *infirmitate* ſua, vel propter adver-

ſatii

ed by Googl

ſarii *potentiam, ἢ ἄλλας τινὰς ἐπιγενομένας περιστά-σεις, vel alios quoſdam caſus*, ab ultima cognitione, qua lis omiſſa eſt, ex hac Juſtiniani conſtitutione actio porrigitur ad XL. annos *h. l.* ℣ſ. *quod nos corrigentes.* & ℣ſ. *ſed licet.* id eſt, inter. 40. annos actio omiſſa repeti, inſtaurari, ſuſcitari poteſt, *h. l. l.* 1. §. *ad hæc.* t. ℣ſ. *exceptis. tit. ſeq. de annal. exc.* Pertinet, inquam, hæc conſtitutio, non tantum ad eas in rem actiones, quæ adverſus malæ fidei poſſeſſores intra 30. annos competunt, verum etiam ad eas, quæ adv. bonæ fidei poſſeſſorem, intra longum tempus, *h. l.* Giph. *ad l.* 3. *h. t. p.* 254. Diſſ. Cuj. 18. *obſ.* 29. Quæritur, An etiam actiones temporales, poſt litis conteſt. omiſſæ, porrigantur ad 40. annos, ut intra hoc ſpatium repeti, & in judicium revocari poſſint? Aff. *d. l.* 1. §. 1. *cis finem.* ℣ſ. *exceptis omnibus actionibus, licet perſonales ſint, &c. h. n. l. verb. fortunas ſuas ad alios tranſlatas videntes.* Diſſ. Cuj. *d. loc.* Bach. *not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 2. Opp. Actiones inſtitutæ, intra triennium ſunt finiendæ, terminandæ, *l. properandum.* 13. §. 1. *C. de jud.* Ergo poſt litis conteſtat: *εἰς τεσσαρακοστὸν ἐνιαυτὸν, in annum quadrageſimum* prorogari nequeunt. Reſp. Inſtantia judicii continuati, ſeparanda eſt à judicio poſt litem cont. ex aliqua cauſa abrupto, ſufflaminato: hoc caſu intra 40. annos lis poteſt repeti, *h. l.* Opp. Actionem de dolo, cœptam & inchoatam in judicio, Conſtantinus vetat produci ultra biennium, *l. ult. C. de dol. mal.* Ergo poſt litem cont. omiſſa, non porrigitur ad 40. annos. Reſp. A conſtitutione *h. n. l.* actio doli, nec-non actiones aliæ, quibus in integrum reſtitutio poſtulatur, excipiendæ videntur, *d. l. ult. de dol. mal. & l. ult. C. de temp. in integr. reſt.* Accurſ. *in d. l. ult. de dol. mal.* Dixi ad *l.* 139. *D. R. I.* Opp. Admiſſa hac Juſtiniani conſtitutione, hæ tres abſurdæ propoſitiones conſequentur. I. ut actionis vita & duratio etiam 70. annorum contingat metam. Finge enim, ex. gr. actionem mutui vergente anno trigeſimo inſtitui, dein *caſu quodam* (διά τινας περιστάσεις) omitti: licebit eam intra 40. annos repetere: cùm non à die litis cont. ſed *tempore omiſſæ ultimæ cognitionis* illos annos computari velit Juſtinianus, *h. l.* ἐξ οὗ ἡ ἐσχάτη ἐπῆλθε διάγνωσις; II. ut vix LX. annis rei immobilis dominium quis præſcriptione acquirat. Quid enim, ſi anno decimo nono petitor actionem inſtitutam, omittat? III: Ut qui rem mala fide 30. annis, ſine interpellatione poſſedit, melioris ſit conditionis, quàm ille rei poſſeſſor, cujus bona fides litis conteſtatione eſt ſolicitata. Reſp. Obſervatum etiam eſt alibi, Juſtinianum, novi quid conſtiturum, non ſemper acutè vidiſſe, quid iniquitatis aleret nova ſanctio. Nec uſpiam hanc Juſtiniani conſtitutionem receptam eſſe, opinor.

Tit. XL.

De Annali exceptione Italici contractus tollenda, & de diverſis temporibus, & exceptionibus, vel præſcriptionibus, & interruptionibus.

Lex I. princ.

Actiones *Perſonales* in *Provinciis* erant perpetuæ, Sempiternæ: Sed ex contractibus *in Italia* habitis deſcendentes actiones in perſonam, tollebantur *anno utili*: quem alii interpretatione porrigebant ad decennium: alii ad quinquennium. Hodie, ſublata illa annali exceptione, ubique tolluntur præſcriptione XXX. annorum; *h. pr.* niſi legitimo modo & more earum tempora fuerint interrupta, *h. l.* §. 1. ℣ſ. *niſi legitimus modus.* Antiquata illa contractus Italici annali exceptione, omnes alias legitimas exceptiones Juſtinianus ſuum in judiciis vult habere vigorem, *h. princ.* ℣ſ. *ideoque memorata.*

§. 1. Omnes actiones perſonales (puta, quæ breviora legibus non habent definita tempora) XXX. annorum præſcriptione perimuntur, *h.* §. *Sola hypothecaria actione* 40. *annorum utente curriculis, eod.* §. ubi gemino ſe induere errore Juſtinianus videtur: 1. quod ab actionibus *Perſonalibus* excipit *actionem hypothecariam*; quæ tamen non perſonalis eſt, ſed in rem, §. 7 *Inſt. de act. l.* 17. *D. de pign.* II. quod

Digitized by Google

ſolam actionem hypothecar. 40. annis circumſcribit, cum tamen & aliæ ſint actiones, quæ XL. annorum præſcriptione finiuntur, *l. 4. ſuprà, de præſcr. 30. ann. l. ult. C. de fund. patrim. l. ult. C. de fund. rei priv. Nov.* 131. & 111. *Auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ.* Reſp. ad I. Excipit actionem hypothecariam, quæ licet non ſit perſonalis, eſt tamen acceſſio perſonalis actionis, & non proprietatem avocat, ut aliæ in rem actiones, ſed poſſeſſionem tantum, *l. 66. pr. D. de evict. Cujac. Raguell. ad h. tit.* Reſp. ad II. Particula, *Sola*, non tam reſtrictè eſt accipienda. Ita *in §. in bonæ fidei. 31. Inſt. de action.* Juſtinianus *ſolam* actionem Depoſiti excipit, cui non objiciatur compenſatio: cum tamen ſint & alia, quæ compenſationem non admittunt, *l. 7. l. 14. D. de compenſ. l. ult. C. eod.* Dixi *ad l. 1. Cod. de bon. poſſ. c. tab.* Quod autem actionem hypothecariam 40. annorum curriculis uti Juſtinianus dicit, id interpretationem capit ex conſtitutione Juſtini in *l. 7. §. 1. & 2. tit. præcedentis, de præſcr. 30. annor.* Cæterum actionum quarundam Perſonalium nominatim meminit Imperator noſter in *h. n. §. 1. Vſ. nemo itaque.* quæ XXX. annorum præſcriptione tolluntur: ut ſunt actiones, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, actio pro ſocio, actio furti, actio vi bonorum raptorum. Fruſtra poſt 30. annos cum quoquam actione famil. erciſc. vel communi div. agere inſtituas *h. §.* Fruſtra agrorum fines regi poſtules, *eod. §.* Hic opponi poterat, quod alibi ſcriptum, Bonorum diviſioni ne longiſſimo quidem tempore præſcribi: ſed quomodo id accipiendum, pridem *ad tit. D. comm. div.* diſcuſſum eſt. Actioni tamen finium regundorum videtur præſcribi *longo tempore*, (decem vel viginti annis) non demum longiſſimo, 30. annorum, *l. 2. §. 6. Vſ. ſed ſi fundus. verb. & ampliores fines poſſeſſi ſint, totum longo tempore capi. D. pro empt.* Reſp. Non ibi docet Paulus, quanto tempore actioni finium regundorum præſcribatur, ſed de eo loquitur, qui bona fide à non-domino fundum cum finibus amplioribus ex cauſa emptionis traditum accepit: hic tam fines quàm fundum longo tempore uſucapit, *d. l. 2.* Bald. *in l. ult. C. fin. reg.* Balb. *de præſcr. quarta parte quartæ partis. d. l. 14.* Argentr. *not. ad conſ. Britann. art. 273. n. 10* Actio furti, tam manifeſti quàm nec manifeſti, 30. annis perit, *h. §. pr. tit. Inſt. de perp. & temp. act.* nec aſſidua contrectatione ſæpius naſcitur actio furti, *h. §.* Opp. *l. ſi cùm quis. 14. §. 2. D. de furt.* Non perit actio furti, quamdium fur vivit. Ergo eſt perpetua, nec tollitur 30. annor. præſcriptione. Reſp. Huic *l. 14.* derogatum eſt per *h. l. Cujac. Rag. ad h. tit.* Opp. Actio doli eſt temporalis, *l. fin. C. de dol. mal. l. 5. §. ult. D. de dol. mal. exc.* Ergo & actio furti, cui dolus ineſt. Reſp. Diverſa utriuſque actionis hactenus eſt ratio. Major enim eſt, inquit Cujacius, ſtultitia ejus, cui videnti & propè conſentienti, palam, fallaciis quibuſdam, quàm cui invito furtim, res ſua eripitur, 19. *obſ. 12. in fin.* Actio vi bonorum raptorum eſt tricennaria. *h. §.* Opp. Eſt annalis, *pr. tit. Inſt. de vi bon. rapt.* Reſp. Eſt annalis, quatenus pœnam, id eſt, triplum perſequitur, *d. pr.* Eſt verò tricennaria, quatenus ſimplum, poſt annum, *h. §.* ubi Raguel.

§. 2. Filioſam. quamdiu eſt in poteſtate patris, non objicitur ulla præſcriptio, *h. §.* Quamdiu, inquam, filius eſt in ſactis patris, ei non obſtat ulla præſcriptio in rebus adventitiis, quarum uſusfructus patri acquiritur, *h. §.* Cujus non eſt alia ratio, quam quia filiusfam. non poteſt agere vivo & ſuperſtite patre, in cujus eſt poteſtate, *h. §. ult. §. 3. Cod. de bon. quæ lib.* Non valenti agere, non currit præſcriptio, *h. §.* Quod de impedimento juris accipiendum, ut dictum *ad tit. D. de dol. mal. & ad l. ult. C. eod.* Græci ſententiam *h. n. §.* ita reddiderunt: *Αἱ ἀγωγαὶ ἁρμόζουσαι τοῖς ὑπεξουσίοις ἀπὸ πραγμάτων τῶν μὴ προσποριζομένων τοῖς πατράσι, μὴ ἀντικείσθωσαν. Εἰ μὴ ἐξ οὗ γενόμενοι αὐτεξούσιοι, ἠδυνήθησαν κινῆσαι τὰς ἀγωγάς: Actionibus, quæ filiisfam. competunt ratione rerum, quæ patribus non acquiruntur, nullæ præſcriptiones opponantur: niſi ex quo ſui juris facti, actiones movere potuerunt.* Vindicanti filioſ. rem maternam, vel aliam adventitiam, à patre alienatam, obſtat præſcriptio

ſcriptio longiſſimi temporis, 30. annorum, *l. 1. junct. auth. niſi tricennale. C. de bon. mat. l. 4. in fin. C. de bon. quæ lib. Nov. 22. c. 24.* Quæ præſcriptio currit filio, ex quo ſuæ poteſtatis factus eſt, ſive, ex quo patria poteſtate eſt liberatus, *h.* §. dummodo non ſit in ætate pupillari, id eſt, impubes: hac enim ætate durante, non currit præſcriptio, *d. auth. niſi tricennale*, *d. Nov.* 22. Sed in perſequendis bonis caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus, filio adhucdum in patria poteſtate conſtituto, præſcriptionis currunt tempora, quia in his habetur pro patre familias, *l. 6. §. fin. D. de inj. ſt. rupt. teſtam.* An idem eſt in perſequendis illis rebus adventitiis, quarum uſusfr. patri non acquiritur. Videtur, *arg. h. n.* §. *Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. Opp. De his bonis advent. filiusf. ſine conſenſu patris non poteſt judicio experiri, *l ult. pr.* ℣ſ. *neceſſitate C. de bon. quæ liber.* Reſp. Sit ita: tamen filius patrem officio judicis cogere poteſt ad conſentiendum, *ead. l.* Opp. *h.* §. 2. ℣ſ. *apertiſſima. verb. in quibus habent res minimè patribus acquiſitas.* Reſpondet Scip. Gentilis *de bon. matern. c.* 30.

Lex II.

Inter modos interrumpendæ præſcriptionis, eſt etiam vel ſola teſtatio publicè propoſita. *h. l.* ubi Juſtinianus conſtituit, ut, quoties quis agere non poteſt, *ἢ διὰ τὴν ἀπουσίαν τοῦ νεμομένου, ἢ διὰ τὴν ἡλικίαν, ἢ διὰ τὴν μανίαν, ἢ διὰ τὴν δυναστείαν*, *vel propter abſentiam poſſeſſoris, vel propter ætatem, vel propter furorem, vel propter potentiam*, præſidem adeat, vel epiſcopum vel defenſorem civitatis, querelamque inſtituat: ſin autem illi obfuerint, publicè libellum (denuntiationis & Proteſtationis) proponat, ubi domicilium poſſeſſor habet, tabulariorum manu ſubſcriptum, ſi tabularios civitas habeat: ſi nullos habeat, trium teſtium ſubſcriptiones adhibeat: ita interrumpet tempus, ſive triennii, ſive decennii, ſive vicennii, ſive 30. vel 40. annorum: omnibus aliis, quæ de hac præſcriptione dicta ſunt, in ſuo robore durantibus. *h. l.* cui non adverſatur *l. 1. C. Quand. libell. princ. dat.* ut ad *eand. l.* annotatum. An autem per novum hunc interrumpendæ præſcriptionis modum tollitur actio *Reſciſſoria?* Recte negat Accurſ. *ad l. arg. l. ſancimus: 27. C. de teſtam.* Eſt hæc *l. 2.* non præcepti, ſed conſilii. *verb. omnibus conſulamus.* & *verb. licentia ei detur.* Diſſ. Duar. *com. ad tit. D. ex quib. cauſ. maj. cap. Altera pars edicti de reſtit. in integr. major.*

Lex III.

Hæc quoque conſtitutio eſt de interruptione temporis præſcriptionis, in ſpecie de creditore, cui eadem quantitas ex diverſis cauſis debetur. Finge. Creditori quis debet eandem quantitatem ex diverſis cauſis: x ex teſtamento: x. ex ſtipulatione: x. ex mutuo. Is has cauſas & actiones in judicium deduxiſſe, adeoque & tempora præſcriptionum interrupiſſe videtur, ſi vel x. petierit, non adjecta cauſa: vel *generaliter*, Quod ſibi debetur, *h. l. verb. ſancimus itaque verb. licet generaliter nullius cauſæ mentionem habentem, vel unius quidem ſpecialiter. πάσας διηνεκεῖς ἀποτελεῖ, omnes perpetuas reddit.* Hoc amplius, qui habet actionem perſonalem & hypothecariam, etiam eam quam non movit, in judicium deduxiſſe & interrupiſſe intelligitur, *h. l.* ℣ſ. *ſancimus itaque.* Diverſum eſt, ſi quis ex certa cauſa, (ex mutuo) certam quantitatem petierit: vel ex certa cauſa, certam quantitatem non expreſſam: vel ſi diſſimiles quantitates debeantur, puta, x. xx. xxx. ex diverſis cauſis, & petierit x. *h. n. l.* Opp. Nomen, genus, & ſpecies actionis eſt exprimenda, *l. 1. D. de edend. l. 3. C. eod.* Ergo non admittitur libellus generalis & obſcurus. Reſpondent Accurſius & Duarenus, *hanc n. l. 3.* accipiendam eſſe de caſu, quo reus ultro libellum obſcurum, quem jure rejicere poterat, admittit, cauſæ ſuæ juſtitia fretus. Aliter Salicetus, Valere talem libellum, ad effectum interrumpendæ tantum præſcriptionis, non etiam quod ad effectum ferendæ ſententiæ, niſi reus eum admittat, & actor, lite procedente, quantitatem & cauſam exprimat.

Xxxx 2 Tit.

Digitized by Google

Tit. XLI.

De Alluvionibus, & paludibus, & paſcuis ad alium ſtatum tranſlatis.

Lex I.

SIcut *Præſcriptiones* adverſus deſides & negligentes ſunt introductæ, *l. 2. pr. & l. 3. in fin. tit. præcedentis.* ita *Alluvionum* jura ſunt recepta adverſus negligentes, qui ripas, quibus agri ſui terminantur, munire aut reficere contemnunt. Certè refert Aggenus Urbicus, cum quæreretur de prædiis Pado vicinis, reſponſum eſſe à Caſſio Longino, *Ut quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet.* Quamvis enim naturalem fluminis alveum opere manu facto, mutare nemo poſſit, tamen ripam adverſus rapidi amnis impetum ſine accolarum injuria munire debet, qui *alluvionis* detrimentum vult vitare: neque enim vindicare licet, quod alteri adjecit, ut reſcribit Gordianus *h. l. 1.* Alluvio fit ſenſim; cujus *incrementum latens* (αὔξησις λανθάνουσα) & obſcurum, non facilè animadvertitur, niſi poſtquam magna aliqua ex parte factum eſt. Quod vi majori, agro tuo detractum, meo adjecit flumen, tuum manet, *l. adeo. 7. D. de acq. rer. dom. §. 22. Inſt. eod.* Sicut nec, ſi fundum amnis circumeat, & in inſulæ formam redigat, priore alveò derelicto, deſinit is fundus eſſe, cujus fuit, *d. l. 1. h. t. l. 1. §. item ſi amnis. D. de flum.* In agris, quos Populus Roman. ſuis *finibus notatos & limitatos*, alicui aſſignaſſet, nullus fuit locus juri alluvionis, *l. 16. D. de acq. rer. dom.* ut ſi duobus jugerum millibus, Capuanis civibus aſſignatis, accreſceret aliquid, non acquirebatur Capuanis, quibus certus agri modus duorum millium datus erat, ſed incrementum illud erat publicum, ſervabaturque pop. Romano, *d. l. 16.* In *agris* autem *arcifiniis* jus alluvionis aliquid poterat. Dictus *ager arcifinius*, docente Varrone, quod *fines* habeat *arcendis hoſtibus* idoneos, id eſt, naturales, ut flumina & montes. Vid. Connan. 3. *com.* 5. H. Grot. 2. *d. jur. bell. & pac.* 3. *n.* 16. ex Frontino *de limitib. agror.*

Lex II.

Tributa pendunt poſſeſſores pro modo agri. *h. l.* Quantum terræ alluvionis beneficio acceſſit fundo, tanto plus tributi præſtat poſſeſſor. Alter autem, cujus ager imminutus eſt, pro damni accepti portione, tributo levatur, *h. l.* Hoc enim tributum pro modo agri inductum eſt. Sic enim in *h. l.* reſcripſerunt Arcadius & Honorius: *Hi quos inundatio Nili fluminis reddidit ditiores, pro terris, quas poſſident, tributorum agnoſcant præſtationem. Et qui ſuum deplorant patrimonium imminutum, alieno ſaltem functionis onere liberentur*, &c. Falluntur ergo, qui *hanc l.* in argumentum trahunt, ut probent, ob inſolitam ubertatem, etiam mercedem locationis augeri poſſe. *l. 25. §. vis major. 6. D. loc.* Tributum eſt onus agri; merces, onus perſonæ. Mercedem locatori præſtat conductor ſecundum modum ſeu formam & legem contractus. ut rectè advertit Pinellus *ad l. 2. Cod. de reſc. vend. pag. 1. cap. 3. n. 35.*

Lex III.

Alluvio eſt jus prædii, quo alterius agri portio ei accreſcit, donante flumine publico, *h. l. pr.* Non eſt jus fiſci aut Principis, ut ab eo emi, vel dono peti poſſit, quaſi vacans poſſeſſio, cum nec ei tributum indici poſſit, quia incerta poſſeſſio eſt. *h. l. verb. nec ſeparatim cenſeri, vel functiones exigi.* Certæ poſſeſſioni tantum tributum indicitur. Qui enim incertæ indiceret, veluti alluvionis beneficio quæſitæ, videretur ignorare *alluvionum vitia*, id eſt inconſtantiam, mutabilitatem, & crebram veluti tempeſtatum commutationem, *h. l.* Eodem jure ſunt paludes & paſcua; quæ cum eſſent infertilia & ſquallida, δαπανήμασι δὲ τῶν κεκτημένων, *ſumptibus vero poſſeſſorum* fertilia ſunt facta: ut nec à fiſco vendi; nec à Principe donari, nec tributis onerari poſſit *h. l. verb. vel vendi, vel peti, vel quaſi fertilia ſeparatim cenſeri, vel functiones exigi.*

Tit.

Digitized by Google

Tit. XLII.

De Sententiis Præfecti Prætorio.

Lex Un.

Sententiæ Præfectorum prætorio non quidem *appellatione* reſcindi poſſunt, ſed tamen *ſupplicari* poteſt Principi per *libellum*, ut cauſa retractetur: non quamdiu præfecti ſunt cum imperio & poteſtate, ſed poſtquam ſucceſſorem acceperunt, intra biennium, *b. l.* Quod utique verum eſt, etiamſi pro *curia* vel *utilitate publica* ſententiam tulerint, *ead. l.* Appellationis, inquam, loco, adverſus ſententias præfectorum prætorio inventum eſt remedium ἀναψηλαφήσεως, *Retractationis*, *Nov.* 82. *ubi Cujacius.* Queritur alicubi Baudius *in epiſtolis*, in Gallia nihil tam parabilis copiæ eſſe, nihilque penè tam publicæ mercis, quàm Reſcriptum impetrare ſuper libello ἀναψηλαφήσεως ſeu revocationis Areſtorum.

Tit. XLIII.

Quomodo & quando judex ſententiam proferre debeat præſentibus partibus, vel una abſente.

Lex I.

Judex *abſentem* damnare poteſt: non utique tamen ſemper. Sed & nonnunquam *pro abſente* pronuntiare poteſt, *b. l.* 1. Ut tamen, ſi in plenum ei ſententia non ſatisfaciat, pro parte litis damnum faciat, amiſſa facultate appellandi, & victo refuſis ſumptibus litis, *l. properandum.* 13. §. 2 *Vſ. ſin autem ex geſtis. C. de jud. d. l. & poſt edictum.* 73. *pr. & §. ult. D. eod.* Eſt caſus, quo contra abſentem ſemper ferenda eſt ſententia, puta, ſi eum contumacia conjunctum ſit perjurium, *l.* 1. §. 2. *C. de aſſert. toll.* Si ille, qui ex libertate in ſervitutem vindicatur, citatus, per contumaciam abſuerit, (cùm antè juratus promiſiſſet, judicio ſiſti) pronuntiatur ſervus, etiam ſi fortè ſervus non ſit, ob eauſam perjurii, *ead. l.* 1. Una parte præſente, ferri poteſt ſententia, *b. n. l.* 1. nempe, ſervata ſolennitate juris, ut ait Diocletianus *l.* 8. *b. t.* vel, ut Julianus, ordine edictorum peracto, *l. ſi prætor.* 75. *D. d. t. de jud.* An & quando reus criminis abſens, damnari poſſit, dixi *ad tit. D. de requir. vel abſentib. damn.*

Lex II.

Abſens citatur, vel voce præconis, *l.* 7. *D. de in integr. reſtit.* vel legitimis edictis, *l. ad peremptorium.* 68. *& ſeq. D. de jud.* Voce Præconis citabatur, (ſi Cujacio credimus *in Nov.* 96. nec-non Donello, 23. *com.* 11.) qui vadimonium deſeruiſſet: legitimis edictis, qui litem conteſtatam; item qui latitaret, ne in jus vocari poſſet. Sed hodie *ex Nov.* 112. *c.* 3. tam ante, quàm poſt lit. conteſtatam, citatio fit legitimis edictis, i. denuntiationibus magiſtratus, per quas litigator ut adſit jubet. Præconis enim vocem pauci exaudire poſſunt, *auth. qui ſemel. b. t.* Ordo edictorum hic eſt. Primò quis petit edictum primum, mox alterum, & tertium, per intervallum decem dierum. Quibus propoſitis, *Peremptorium* impetratur, quo comminatur judex, etiam abſente parte, facturum ſe, quod religio ſuggeſſerit, *d. l.* 68. *l.* 69. *l.* 70. *l.* 71. Dictum inde *peremptorium*, quod *perimat* diſceptationem, hoc eſt, ultra non patiatur adverſarium tergiverſari, *d. l.* 70. Nonnunquam autem Peremptorium poſt tria edicta proponitur: nonnunquam poſt duo: nonnunquam ſtatim, quod appellatur *unum pro omnibus*, prout vel cauſæ, vel perſonarum & temporis ratio flagitat, *l. nunquam.* 72. *d. t. de judic.* Non enim utetur Prætor tot edictis in cauſa, quæ non facilè dilationem patitur, veluti ſi de alimentis, ſi de tutore conſtituendo agatur, *arg. l.* 2. *D. de fer.* Quin ne peremptorium quidem edictum ſemper eſt neceſſarium: ſufficiunt aliquando tria abſque Peremptorio, veluti cum reus, cui coram denuntiatum eſt, contumaciter adeſſe recuſat. Ita Donellus *d. loc.* accipit *b. l.* 2. *& l. tres denuntiationes* 9. *b. t.*

Digitized by Google

Adde Tit. ad h. l. Ad illud edictum Peremptorium (ut hoc obiter addam) alluſiſſe videtur Tertullianus *libr. de Pudicit. Audio* inquit, *etiam edictum eſſe Propoſitum, & quidem Peremptorium: Pontifex ſcilicet Maximus, Epiſcopus epiſcoporum dicit, Ego & mœchiæ, & fornicationis delicta pœnitentia functis dimitto. O Edictum, cui adſcribi non poterit, Bonum factum!*

LEX III.

Damnatus abſens & ignorans, atque indefenſus, ſi ſtatim atque reſciviſſet, contra ſe latam eſſe ſententiam, de ea illico (intra decem dies: *Nov.* 23. *c.* 1.) non ſit queſtus, poſtea ſententiam impugnare non poteſt, *h. l. ibi Sichard.* Notant ex *ead. l.* Doctores, Illud decem dierum tempus, appellationi interponendæ præſtiturum, eſſe *Utile*, quod ad *initium*, quia currat tantum ſcienti, *h. l. verb. ubi primum cognoviſti.* Eſſe verò *continuum*, quod ad *decurſum*. Schneid. *ad* §. *rurſus.* 5. *Inſt. de Action. n.* 98. Dictum *ad l.* 5. *ſuprà de liber. cauſ. & ad tit. D. Quand. appell. ſit.*

LEX IV.

Judex die feriato in abſentem & ignorantem (adeoque non-contumacem) dixit ſententiam. Sententia nullius eſt momenti *l. ea que* 7. *h. t.* Hic quæritur, an idem judex denuò pronuntiare poſſit? Negatur *in h. l.* 4. ubi Præſes alterius judicis notioni cauſam committit definiendam. Affirmatur contrà *in l. ſi præſes.* 6. *verb. repetitus notionem ſuam exhibebit. h. t. l.* 4. *C. de accuſ.* Diſtinguendum inter judicem *Ordinarium* & *delegatum*, ſive *Commiſſarium*. Ille denuo judicare poteſt, *d. l.* 6. *d. l.* 4. Hic non poteſt, *h. n. l.* 4. Accurſ. Salic. Sichard. *ad eand. l.* Duar. *in l.* 14. *D. de re jud.* Sed hodie, ſive delegatus ſit judex, ſive ordinarius, non poteſt cauſam ex integro cognoſcere, ſed omnimodo ſuperior adeundus eſt. Si ſuperiorem non habeat, Principi ſupplicandum eſt. Per appellationem enim de nullitate querimur: nemo autem à ſua ſententia appellari poteſt. Rebuff. *tract. de ſent. art.* 3. *gloſ. un. n.* 16. Ant. Fab. *Cod. Sabaud. ad tit. C. de re jud. defin.* 20. Boer. *dec.* 6. Argentr. *ad conſ. Britann. art.* 17 *gloſ.* 2. *n.* 6. *in fin.*

LEX VIII.

Hac *l.* tractatur de contumacia, & pœna contumaciter abſentis. Regulariter contra abſentem lata ſententia, tam interlocutoria quàm definitiva, non valet, *l. de uno quoque* 47. *D. de re jud.* ex L. XII. Tab. *Præſentibus ambobus litem addicito* Gell. 17. *noct. Attic.* 2. *Abſens* hic dicitur, qui à loco judicii abeſt, *l. abſentem.* 199. *D. de V. S.* Alibi aliter definiuntur *abſentes*, ut dictum ſuprà *ad l. ult. de præſcr. long. temp.* Habet autem illa regula locum etiam in Sententia, ab arbitro compromiſſario lata: niſi inter litigatores convenerit, ut altero quoque abſente arbiter ſententiam dicere poſſit, *l. proferre.* 27. §. 4. *D. de recept. arb.* Quæritur de Principe, extra ordinem cognoſcente, an ſententiam, altero abſente, ferre poſſit? Reſp. Cum legibus civilibus ſit ſolutus, *l. Princeps.* 31. *D. de legib.* cauſam non video, quominus id poſſit. Opp. Reſcripto Principis, *abſentem* de fundi ſui poſſeſſione dejici jubentis, non eſt parendum. *l. ult. C. Si per vim.* Reſp. Rectè, abſentem & inauditum. Sed litigatoribus antè auditis, cauſaque probè cognita, nihil obſtat, quominus Princeps altero abſente, ſententiam dicere poſſit, imprimis cum probabilis aliqua cauſa ſubeſt. vid. Bald. *in l.* 2. *h. l. & in l.* 15. *C. de appell.* Marant. *par.* 6. *de citat. n.* 10. Superiori regulæ eſt conſequens, nec in mortuum latam ſententiam valere: de quo anteverti dicere *ad tit. D. de re jud. n.* 7. Jam de pœna ejus, qui per contumaciam abeſt, id eſt, qui legitimis edictis evocatus copiam ſui non facit, dicendum. Duo autem adverſus reum contumaciter abſentem, prodita ſunt remedia. Translatio poſſeſſionis & Sententia, *h. l. verb. vel poſſeſſionem bonorum, cui incumbit, ad te transferre, vel, auditis defenſionibus tuis, id quod juris ratio exegerit, judicare:* Gloſſographi, eoſque ſecutus Sichardus, addunt tertium remedium,

Cita-

Digitized by Google

Citationem realem ſive prehenſionem contumacis. Parum conſiderate, quia perſonæ capio ſive prehenſio in cauſis civilibus non adhibetur. Neque Doctoribus ſuffragantur verba, *h. l. non abs re erit, vel ad cogendum eum ut ſe repræſentet.* Particulam enim *vel*, emendatiores codices nôn agnoſcunt: & reus contumax ſe repræſentare obliquè cogitur, bonorum poſſeſſionis in actorem tranſlatione, quæ hanc vim habet, ut ex reo fiat petitor, *h. l. verb. & adverſarium petitorem conſtituere.* A regula: *In abſentem lata ſententia, non valet*, excipitur reus, per contumaciam abſens, contra quem judex ferre poteſt ſententiam: ſive ipſe ſit apud quem lis cœpta eſt, ſive ejus ſucceſſor, *h. l.* verb. *vel ſucceſſor ejus facere curabit: à quo ter citatus, &c.* legendum, *à quo iterum citatus*, ut ex orationis contextu fit perſpicuum. *Cujac. 18. obſ. 30. Gipban. ad h. l.* Non tamen ſemper abſentem per contumaciam damnabit judex: ſed interdum pro contumace pronuntiabit, ſcilicet, ſi bonam tueatur cauſam, *h. l. in fin. l. properandum. 13. §. 2. C. de judic.* Obſtare videtur *l. contumacia. 53. D. de re jud.* Abſentis contumacia damno litis coërcetur. Reſp. Hoc eo pertinet, ut ſi ſententia ei per omnia non placeat, appellandi facultatem perdat, & victo ſumptus litis refundat *d. l. 13.* Dixi ad *l. 1. h. t. & ad d. l. properandum. 13.*

Auth. Qui ſemel.

Actor propoſitam actionem debet perſequi. Quid ſi, abſente actore, reus cauſam malit μονομερῶς cognoſci, an audiendus? Sunt equidem nonnulli, qui ante litem conteſtatam ad ſententiam definitivam perveniri poſſe negant, hujuſque opinionis auctor Bulgarus laudatur. Sed malè. Contrarium enim evincitur ex *Nov. 112. c. 3. §. 1. & 2. & hac Auth. qui ſemel*, nempe, ſi actor legitimis edictis citatus, intermiſſo inter ſingula 30. dierum ſpatio, abſit, reum poſt annum, cauſa μονομερῶς cognita, ſententiam impetrare poſſe. Ita Johannes, Martinus, Azo, Accurſius *dictam Nov.* olim acceperunt, quos ſequitur Sichardus *ad h. Auth. n. 27.* An autem, quod reo indulgetur *d. cap. 3.* id etiam indulgendum actori, ſi reus abſit? Cujacius affirmare videtur *in Nov. 69.* Verum hanc mentem non fuiſſe Juſtiniani, patet ex *Nov. Leonis. 108.* ubi Leo demum, quod à Juſtiniano ſtatutum erat in abſentem actorem, producit ad abſentem reum.

Lex Pen. & Ultima.

Damnatus abſens, qui ex cauſa neceſſaria aberat reſtituitur adverſus ſententiam *l. pen. h. t. l. 1. l. 26. §. fin. D. Ex quib. C. maj. Accurſius. ad h. l. Sichard. ad d. Auth. qui ſemel. n. 37.* Et adverſus eum lata ſententia, qui poſt litem inchoatam abfuit citra contumaciam, ipſo jure valet, ſed reſcindi poteſt intra legitimum tempus, *l. ult. h. t.* Cauſa appellationis μονομερῶς, altera tantum parte præſente, agi poteſt, *l. ult. §. illud. 4. vſ. quia hoc ſpeciale privilegium. C. de tempor. appellat. Sichard. ad d. Auth. n. 27. Gipban. ad l. 8. h. t.*

Tit. XLIV.

De Sententiis ex breviculo recitandis.

Lex I. II. III.

Judex, ſive is ſit magiſtratus, ſive à magiſtratu datus, delegatus, ſive etiam arbiter compromiſſarius, ſententiam (definitivam) literis perſcriptam ſedens loco ſolito, per ſe ipſum de breviculo, ſeu tabella recitare debet. Sine ſcripto dicta, recitata ſententia, nec nomen ſententiæ meretur, nec ab ea provocare eſt neceſſe, *d. l. 1. 2. 3. h. t. arg. l. 1. D. de rec. arb.* Si autem in actis ſcriptum ſit, *judicem pronuntiaſſe ſententiam:* nec tamen adjectum, *pronuntiaſſe ſedentem pro tribunali, de ſcripto:* præſumemus, ſententiam ritè & rectè latam, *arg. §. ſi ſcriptum. Inſt. de inutil. ſtipul.* Qui vero non lectam, ſed dictam eſſe ſententiam à judice ſtante, allegat, id probare debet. Opp. Solennitates extrinſecæ non præſumuntur interveniſſe, niſi ex verbis appareat. *l. 13. §. ult. D. de Publ. in rem act.* Quod argumentum

gumentum eſt Baldi & Sichardi *in d. l. 1. h. t.* Reſp. Eſt illud Brocardicum doctorum, quod juris auctoritate caret. *In d. l. 13.* qui à pupillo *emit*, non præſumitur ab eo emiſſe tutore auctore: nempe, quia *emendi* verbum id non arguit. Sed pronuntiatio ſententiæ niſi ſit ſolemnis, ipſo jure nulla eſt, *l. 3. h. t.* In rubrica pro *breviculo* Cujacius *parat. ad h. tit. & 5. obſ. 25.* mavult (ut in vulgatis codicibus) legere *Periculo*. Quo nomine reprehenditur ab Hotomanno 3. *obſ. 20.* qui negat, uſpiam *Periculum* pro libello ſive tabella accipi. Et Donellus 28. *com. 3. Scimus*, inquit, *quid Latinis ſit periculum. Ego quid periculum cum libello aut libelli recitatione commune habeat, me neſcire fateor.* Tamen hic locus Ciceronis *in frumentaria*, Cujacio citatus, huic *Periculi* ſignificationi comprobandæ ſatis eſt idoneus: *Ordo ſcribarum eſt honeſtus, quis negat? eſt verò honeſtus, quod eorum hominum fidei tabulæ publicæ, periculaque magiſtratuum committuntur.* Pericula, id eſt, libelli, ſcripturæ, indices. Hotomannus contrà *Periculum* non ad ſcripturam, ſed ad diſcrimen, quod ex periculoſo judicii eventu alicui poſſit accidere, referendum, ait. Sed quis unquam Latinè doctus, *periculum* hac notione *fidei alicujus committi*, dixit? Cato etiam *periculandi* verbo uſus eſt pro, *commentandi: periculatus ſum, Catonem poſuiſſe in ea oratione, quam ad lites cenſorias habuit.* Periculatus, i. commentatus, libello complexus. *Ræward. prot ribunal. c. 21.* Jacobus Sirmondus Jeſuita, pro *periculo* in vulgatis libris, & apud Ciceronem *d. loc.* vult legi, *paricula*; quo ſignificetur τὸ ἴσον, exemplum nitidè deſcriptum ex archetypo, quod plerumque lituras & mutationes habeat. Ei accedit Hugo Grotius in *florum ſparſione*. Cæterum lites breves, & maximè vilium perſonarum vel cauſarum, etiam ſine ſcripto terminari poſſunt, *Nov 17. c. 3. Auth. niſi breves. h. t.* Nec tabellam deſiderant Saxones in ferenda ſententia, *Zobel part. 1. differentiar. 39. n. 5.* Fach. 2. *differentiar. part. 4. diff. 35. Chilian. Konig in proceſſ. c. 102. n. 17.* Et quod dictum, ipſum judicem ex ſcripto ſententiam recitare oportere, id fallit in Illuſtribus, qui per officiales ſuos ſententias recitare poſſunt, *l. 2. h. t.* Imò ubique ferè ita nunc comparatum eſt, ut actuarii, vel exceptores judicum ſententias recitent, *Damhouder. prax. civ. cap. 219. Gudelin. lib. 4. de jur. noviſſ. c. 12.* In *d. l. 2.* additur, recitatam ſemel ex ſcripto ſententiam, judicem neque corrigere, neque mutare poſſe, *l. 14. l. 45. §. 1. l. 55. l. 62. D. de re judic.* Interpretari tamen & declarare ſententiam ſuam videtur poſſe judex, tam pedaneus. (Diſſ. Accurſ. & Sichard. *in d. l.*) quam ordinarius. Qui interpretatur vel declarat verba ſua, nihil mutat, ſed dictum explanat, *l. heredes. 21. §. 1. D. Qui teſtam. fac. poſſ.*

TIT. XLV.

De Sententiis & interlocutionibus omnium judicum.

LEX I.

SEntentia in eum ferenda eſt, cum quo lis eſt conteſtata, ſeu dominus is fuerit, ſeu procurator, *h. l.* Nullam igitur rationem habet ſententia, lata in dominum, cum quo lis non fuit conteſtata, ſed cum ejus procuratore qui per litis conteſt. factus erat dominus litis, *l. neque. 11. C. de proc. h. n. l.* Obſtare videtur *l. 4. C. mandat.* ubi dicitur, dominos, qui procuratorem conſtituerant, ſententiam contrariam reportaſſe. An dicemus, litem ibi antè cum dominis fuiſſe conteſtatam? An verò, utrumque verum eſſe, procuratorem, cum quo lis conteſtata eſt condemnari. Et, dominum nihilominus deteriorem calculum reportare, diverſo reſpectu: nempe, verbis ſententiæ, procuratorem condemnandum, *l. 1. h. t.* Procuratore condemnato, re ipſa & effectu dominum intelligi condemnatum, *d. l. 4.* quod actio judicati detur in dominum, non adverſus procuratorem, *l. 4. D. de re jud.* Don. *in d. l. 4. Mand.* His adde quæ *ad eundem titulum, de re jud. n. 6.* annotata ſunt. Uſum fori quod attinet, Sententia fertur in dominum ſive is litem conteſtatus ſit, ſive non.

Rebuff.

Digitized by Google

Rebuff. tract. de ſent. art. ult. n. 11. *Imbert.* 1. *Inſtit. forenſ.* 50. *Gail.* 1. *obſ.* 111. *Mynſ.* 6. *obſ.* 12. *Termina. de Proceſſ. judic. cap.* 51.

Lex II.

Si ſervus à magiſtatu per errorem datus ſit arbiter, qui, quo tempore ſententiam dixit, in libertate morabatur, ſeque pro libero gerebat, quamvis poſtea in ſervitutem depulſus ſit, ſententia tamen ab eo dicta, rei judicatæ autoritatem habet *h. l. l. Barbarius Philippus.* 3. *D. de off. prætor.* Opp. Servus Jure Civili non poteſt eſſe judex, *l.* 12. ℣ſ. *moribus. D. de jud.* Item errantis non eſt voluntas, perque errorem adeo geſta ſunt irrita. *l.* 15. *D. de juriſd.* Et ab incompetente judice facta, nullas ſoriuntur vires, *l. ult. C. Si à non comp. jud.* Reſp. Majorem rationem eſſe oportet magiſtratus, dantis judicem, communis utilitatis intuitu, quàm perſonalis alicujus in judice dato defectus. *Quid enim*, inquit, Ulpianus (*in d. l.* 3. *de offic. Prætor.*) *quæ edixit, quæ decrevit, nullius fore momenti? An fore, propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege, vel quo alio jure? Et verum puto, nihil eorum reprobari: hoc enim eſt humanius.* Ubi figuratus interrogandi modus quem Græci πεῦσιν dixerunt, magnam arguendi, & contraria argumenta diluendi vim habet. Quo uſus ibi Ulpianus, ut oſtenderet, abſurdam omninò rem fore, ſi geſta illa infirmarentur: τῇ ἐρωτήσει· τὴν ἀτοπίαν παρίστασθαι δεῖξαι πειρώμενος, ut in ſimili cenſet Iſidor. Peluſiota *lib.* 3. *epiſt.* 184. Opp. Nulla competit libertas, data ab eo, qui poſtea ſervus pronuntiatus eſt, *l. nulla* 19. *D. Qui & à quib. man.* Nullumque judicium, quod inſtituit ex ſuo contractu, qui poſtea ſervus apparuit, *l.* 44. §. 1. *D. de judic.* Reſp. Ea quæ quis per ſe ſolus ſua auctoritate fecit, tanquam liber, ſeparanda ſunt ab his quæ auctoritate magiſtratus fecit. Cujac. 18. *obſerv.* 33. Buſ. *in d.* 3. Cæterum, etſi hypotheſis *h. l. & d. l.* 3. verſetur circa *ſervum*, adeoque hodie inutilis videatur, tamen earum definitio ad alias ſimiles ſpecies porrigitur. Confer Vigl. *in* §. 7. *Inſt. de teſtam. ordin.*

Lex III.

Sententia definitiva, quæ *condemnationem*, vel *abſolutionem* non continet, pro juſta non habetur, *h. l. l.* 1. *D. de re jud.* Quid ſi ita ſententiam concipiat judex: *Pronuncio, Titium condemnandum in centum?* Vel, *pronuntio, Titium ab inſtituta actione abſolvendum?* Pronuntiatio valet. *l. Æmilius.* 38. *verb. pronuntiavit, in integrum reſtituendam D. de minor. l.* 5. §. 15. *verb. de libertate d. Pius judicavit, eſſe ea privandum D. de his quib. ut indign. l.* 4. *verb. ſententiam dixit, qua eum, de quo querimoniam detuliſti, liberandum exiſtimavit. C. de accuſ.* Sarmient. 1. ſel. interpr. 14. per tot. Diſſ. Bartol. *in l.* 11. *h. t. n.* 6. Quibus hujuſmodi ſententia eſt *interlocutoria*, quæ aliam pronuntiationem deſideret.

Lex IV.

Inter alias cauſas, de quibus *Sententia* dicitur *nulla*, etiam hæc eſt, Si *contra ſolitum judiciorum ordinem* ſententia ſit lata. *h. l.* Convertitur ille ordo, ſi, v. c. antè lis conteſtetur, dein libellus offeratur: ſi judex antè ferat ſententiam, dein cauſam cognoſcat, *l. judices.* 9. *C. de jud.* Si antè pronuntiet, dein ſententiam literis conſignet, *l.* 2. *tit. præced.* Quid fiet autem ſententia nulla? Ex Doctorum placito, judicis officium intra XXX. annos implorare licet pro declaranda ſententia nulla. Vant. *de null. ſent. tit.* 1. *n.* 2. Ferrar. *tit.* 21. *gloſ.* 4. *n.* 4. & 5. Sed hanc *nullitatis Querelam* leges Juris noſtri ignorant. Quin ita ſe res habet. Si adverſus actorem lata ſententia ſit nullius momenti; urgebit ille veterem actionem; cui ſi opponatur exceptio rei judicatæ, replicabit de dolo. Sin adverſus reum, actionem rei judicatæ elidet oppoſita exceptione doli mali, *l.* 59. §. *ult. D. de re jud. l.* 1. *h. n. t.*

Lex V.

Sententia rectè fertur ſub *modo*, ut quid fiat, *h. l.* ubi Procurator Cæſaris, bona debitoris fiſca-

fiſcalis ea lege fidejuſſoribus tradi juſſit, *ut fiſco indemnitatem præſtarent.* Sed non eſt ſententia ferenda ſub *conditione*, utique *extrinſeca*, quam vocant. Si tamen lata fuerit, valet perinde, ac ſi conditio adjecta non fuiſſet, *l. 1. §. biduum. D. Quand. appell.* Quid ſi ſub conditione *intrinſeca* (quæ ex actis pendet) ſit lata? Nec ea ſtatim probanda. Valet quidem ſententia, *Abſolvo Titium, ſi juraverit, ſe non debere.* Sed non iſta: *Condemno Titium ſi probatum fuerit, eum debere.* Quia hæc non eſt lata, prævia cauſæ cognitione, ut decuit: nec dirimit controverſiam, vid. *l. 1. D. de re jud.* Diſſ. Bartol. *in l. ait prætor.* 5. §. 1. *D. eod.* Sich. *in l. 11. h. t.* Hoc verò inter has conditiones, *Si juraveris*, &, *Si probaveris*, intereſt. Illa nullum præterea deſiderat judicis officium: in hac verò judicem arbitrari & æſtimare oportet, an ſit probatum, *l. 3. Verſ. tu magis. D. de teſtib.* Unde Claudium Imperatorem, cùm ita pronuntiaſſet, *Secundum eos ſe ſentire, qui vera propoſuiſſent*, contemptui habitum, refert Suetonius *in Claudio.* Nec immeritò, cùm nihil poſſit ſtultius pronuntiari, nihilque ab officio judicis alienius. Obſtare tamen videtur *d. l. 5. §. 1. de re jud.* Rectè judex ita quem condemnat, *ut, quod ex teſtamento Mævii habet, reſtituat Titio.* Quod perinde eſt, ac ſi pronuntiaſſet: *Quod probatum erit, eum ex teſtamento Mævii habuiſſe.* hæc enim ſententia incertam continet quantitatem. Reſp. Probabile eſt, Ulpianum loqui de teſtamento, quod prolatum fuit in judicio, unde facile potuerit conſtare, quid quantumque teſtamento eſſet relictum. Aut, reum confeſſum eſſe, quantum ex teſtamento Mævii haberet. Opp. Valet ſententia in Interdicto retinendæ poſſeſſionis: *Uti poſſidetis, ita poſſideatis. l. 1. D. Uti poſſid. l. un. C. eod.* Quæ tamen non dirimit controverſiam: incertum enim, uter ex litigantibus poſſideat. Reſp. Illa verba, *uti poſſidetis, ita poſſideatis*, non ſunt judicis pronuntiantis, ſed Prætoris judicem dantis, qui poſtea cognoſcat, uter eorum poſſideat. *Theoph. ad pr. tit. Inſt. de interd. Duar. in d. l. 5. Sarmient. 1. ſelect. interpr. 13.*

LEX VI.

Inter Sententiæ ferendæ Solennia & hoc eſt, ut judex ſedens pro tribunali, vel ſi pedaneus ſit, ſcamno fortuito occupato, in foro tamen, ſeu loco litibus dicato, ſententiam ferat. *h. l. l. ſi locus. 59. de judic. l. 2. §. in bonorum poſſeſſione. D. Quis ord. in bonor. poſſ. l. pen. & ult. C. ubi Sen. vel clariſſ.* Sententia, quam à judice ſtando, non ſedendo, proferri contingit, nullius eſt momenti, inquit Bonifacius octavus *c. fin. de ſentent. & re jud. in 6.* Anima ſedendo & quieſcendo fit prudentior, ait ex Gloſſa in *d. c. fin.* Sichardus, laudato auctore Philoſopho. Unde non malè Comicus: *Nimio pol plus ſedens ſapio, quàm ſtans.* Habet etiam *ſedentis* quàm *ſtantis* judicis habitus, plus auctoritatis & dignitatis. CHRISTUS Dominus, vixdum Pubes, inventus eſt in templo, *καθεζόμενον ἐν μέσῳ τῶν διδασκάλων, ſedens in medio Doctorum. Luc.* 11. 46. Ex illo autem ferendæ ſententiæ ritu, ut ſedeat judex loco ſolito, & litibus decidendis dicato, ſequitur, vix eſſe, ut vel à judice ſtante, vel in equo ſedente lata ſententia valere poſſit. Refert tamen Accurſ. *in l. 1. tit. præced.* Præſidem Genuenſem adverſus potentem litigatorem ſententiam dicturum, equo inſediſſe, & fortaſſis, inquit, cataphractum, ut, lata ſententia, protinus aufugere poſſet. Et memorat Sichardus *ad rubr. tit. præced.* Epiſcopum Conſtantienſem, delegatum in cauſa inter Haſſiæ Landgravium & Naſſoviæ Comitem, armatum tuliſſe ſententiam. Non raro ſententiæ Judicibus, præſertim delegatis, creant periculum.

LEX VII.

Verborum obligatio & ex ſtipulatu actio, *certo jure* (puta, ſolutione, acceptilatione) tollitur, non *Suaſione* judicis, litigatoribus ut tranſigant, ſuadentis. *h. l.* Non omnis judicis vox, judicati auctoritatem continet, quia ſententia judicis *certis finibus* concluditur, i. e. certo ritu & modo conſtat, inprimis plena cauſæ inquiſitione & cognitione, *h. l. l. 9. C. de judic.*

Digitized by Google

judic. Suadere, inquam, non cogere litigatores judex poteſt, ut tranſigant, *h. l. arg. l. Sed ſi* 9. § *ſi quis judex.* 2. *D. de rec. arb.* Sed nec legis auctoritate ad id compelli poſſunt. Nemini hominum jus ſuum detrahendum. §. 2. *Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Non quicquid litigatorum pactione & tranſactione fieri poteſt, etiam ſtatim lege ſanciri poteſt. Juſtiniani argumentatio à *Pacto* ad *legem*, *in l. fin. Vſ. ſi enim C. de fidejuſſor.* non temerè & paſſim procedit. Ab eo autem, quod dictum, litigatores judici, ſuadenti ut tranſigant, non obtemperare cogi, Doctores excipiunt ſequentes caſus: Cùm lis diuturna eſt, ſumptuoſa, odii invidiæque plena, *arg. c. placuit. diſtinct.* 90. Cum periculum eſt, ne ad arma provolent litigatores, *arg. l.* 13. §. *æquiſſimum. D. de Uſufr. l.* 1. §. *quies. D. de offic. præf. urb.* Cum apud Pontificem, aut Summum principem agitur, *arg. c. cùm inter. & c. venerabilem. extra, de elect.* Sed rectè has exceptiones improbat Giphanius *com. ad h. l.* 7.

Lex VIII.

Evicta re, quæ creditori in ſolutum erat data, creditor ex priſtina obligatione debitum poteſt perſequi, *h. l. ſi quis aliam.* 46. *D. de ſolut.* In *h. n. l.* Theodora, quam in ſolutum dederat debitor, proclamavit in libertatem, & pronuntiata eſt libera. Reſcribit Diocletianus, Licinium creditorem *repetere non prohiberi*, ſcilicet priſtina actione: quaſi hac ſolutione prior obligatio non ſit ſublata. Adverſarii videntur *l.* 4. *C. de evict. l. eleganter.* 24. *pr. D. de pign. act.* Evicta re, creditori in ſolutum data, utilis actio ex empto accommodatur creditori in eum, à quo rem in ſolutum accepit, quia in ſolutum datio venditionis habet vicem, *d. l.* 4. *d. l.* 1. Reſp. Refert, utrum res pro debita *pecunia numerata* in ſolutum creditori ſit data, *d. l.* 4. *d. l.* 24. an pro re; ſive *ſpecie*, *d. l. ſi quis aliam.* 46. Nec eam diſtinctionem evertit *hæc n. l.* 6. Vel quia non expreſſe ibi dicitur, pro pecunia numerata rem in ſolutum datam fuiſſe, vel quia Theodora, quæ per errorem in ſolutum data fuit, non ancilla aliena, ſed libera perſona fuit. Conſtat autem, in homine libero ſolutionem conſiſtere non poſſe. Inſtas: Re pro re, data, permutatio contrahitur. Permutatio autem vicina eſt emptioni venditioni *l.* 2. *D. de rer. perm.* Ergo, evicta re, non priſtina actio dabitur, ſed utilis ex empto. Reſp. Etſi permutatio emptioni ſit ſimilis, tamen in multis longe ab ea diſtat, ut ex profeſſo docet Paulus in *l.* 1. *D. de rer. perm.* & inter cætera, (quod ad expediendam quæſtionem propoſitam pertinet) quia rem alienam tradens, contrahit venditionem *l.* 28. *D. de contr. empt.* non contrahit permutationem, *l.* 1. §. 3. *D. de rer. perm.* Vid Accurſ. *d. l.* 6. Cuj. 19. *obſ.* 38. *hic h. l. n.* 1. *in fin.* Bachov. *tract. de pignor. lib.* 3. *c. ult. n.* 3. *& ſeqq.*

Lex IX.

Tria hac l. dicuntur 1. Quod poſt cauſam ſententia deciſam, idem judex, vel ejus ſucceſſor de eadem re ſtatuit, non obtinet rei judicatæ auctoritatem. *h. l.* Sive, Sententia contraria ejuſdem judicis ſententia non tollitur, *h. l. l.* 1. *C. Quand. provoc. non eſt nec.* Diverſum eſt in Tranſactione, quæ contraria conventione tollitur. *l.* 14. *C. de tranſ.* Poſterior conventio potior eſt priore, *l. pacta noviſſima.* 12. *C. de pact.* Dixi *ad l. non minorem.* 10. *d. tit. de tranſact.* II. Sententia de *poſſeſſione* lata, non affert præjudicium *Proprietati*, *h. l.* id eſt non afficit ut ſententia de proprietate ſit inutilis. Diverſæ enim ſunt cauſæ, poſſeſſionis, & Proprietatis, *l.* 12. §. 1. *l.* 35. *D. de acquir. poſſ. l. ordinarii.* 13. *C. de R. V. l.* 10. *C. de jud.* III. Interlocutiones judicum litem non finiunt, aut perimunt *h. l.* 9. ubi temperamenti notam *plerumq;* Imperatores adjiciunt. Quam tamen à Triboniano adjectam putat Giphanius *ad h. l.* Verum nulla hic cogit neceſſitas, ut ad Tribonianiſmum confugiamus, cum vel dici poſſit, modeſtiæ cauſa eam particulam adjectam, vel eſſe quaſdam Interlocutiones, quæ vim perimendi, & ſententiæ habere videantur: cujuſmodi ſententia eſt, qua judex admittit exceptionem peremptoriam

riam *l.* 37. *C. Theod. de appell.* Item qua jubet annotari reum abſentem, & bona ejus obſignari *l.* 2. *C. Si pendent. appellat. Cuj. parat. ad h. tit.* Diſſ. Giphan. Video, qui & iſtam adjiciant, qua judex in actionibus arbitrariis rem reſtitui, aut exhiberi jubet *l.* 14. *D. de dol. mal.* 14. §. 1. & §. *hæc actio. D. Quod met. c.* Item, quia deſert jusjurandum. *arg. l. admonendi.* 31. *D. de jurejur.*

Lᴇx X.

Qui *ſtatuendi* non habet facultatem, non poteſt cuiquam interdicere patria, i. *Relegare*, *h. l.* Cui *ſtatuendi* negatur poteſtas, eidem etiam negatur jus relegandi *h. l.* Hoc ſenſu: Qui cum imperio & poteſtate plectere & animadvertere in facinoroſos homines non poteſt, is nec relegare quenquam poteſt, *h. l.* Vid. Alciat. Gœddæ. *in l. ſtatutum.* 46. *pr. D. de V. S.* Alii ita hanc *l.* 10. interpretantur: Qui ſtatuta & leges condere nequit, is nec relegare poteſt. Vitioſa interpretatio! Nam, ex. gr. Præfectus urbi legum ferendarum non habet poteſtatem, & tamen relegandi jus habet, *l.* 1. §. *relegandi* 3. *D. de offic. præfect. urb.* Alibi *ſtatuere*, & *pronuntiare*, promiſcuè accipiuntur, *d. l.* 46. Etiam Judex *ſtatuit*, ferendo ſententiam, *l.* 3. *l.* 7. *l. pen. C. Quom. & quand. jud. l. poſt ſententiam.* 9. *h. t. l.* 2. *l.* 3. *C. Si à non. comp. jud. l.* 3. *C. comminat. epiſt. programmat. ſubſcr. l.* 59. §. *fin. D. de re jud.*

Lᴇx XII.

Iudices tam Latina quàm Græca lingua ſententias proferre poſſunt, *h. l.* Quæritur, Utrum *Latinè* duntaxat an & *Græcis verbis* concipi poſſit ſententia? Affirmatur poſterius, *hac l.* Adverſari videtur *l. decreta.* 48 *D. de re jud. Decreta à Prætoribus Latine interponi debent.* Et Valer. Maximus, *lib.* 2. *c.* 2. Priſci, inquit, Magiſtratus, magna cum perſeverantia cuſtodiebant, ne Græcis unquam, niſi latinè reſponſa darent: quo ſcilicet Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabiliter diffunderetur. Nec illis deerant ſtudia doctrinæ, ſed nulla non in re pallium togæ ſubjici debere arbitrabantur, Dio *lib.* 56. Tiberius, ἑκατοντάρχου ἑλληνιστὶ ἐν τῷ συνεδρίῳ μαρτυρῆσαί τι ἐθελήσαντος οὐκ ἠνέσχετο, *cùm centurio Græcè in Senatu pro teſtimonio aliquid dicere vellet, non paſſus eſt.* Suetonius: Tiberius, inquit, ſermone Græco, quanquam alias promptus & facilis, non tamen uſquequaque uſus eſt, abſtinuitque maxime in Senatu, adeo quidem, ut monopolium nominaturus, veniam poſtularet, quod ſibi peregrino verbo utendum eſſet. Idem in *Claudio c.* 16. *Claudius ſplendidum virum, Græciæque Provinciæ præſidem, verùm Latini ſermonis ignarum, non modò albo judicum eraſit, verum etiam in peregrinitatem redegit.* Uti & Epiſcopus Bremeſis Epiſcopatu motus fuit, quod nihil unquam de Grammaticæ rudimentis didiciſſet, imò nec Donatum legiſſet. *c ult. extra, de ætate & qualit. & ordin. præficiendor:* Reſpondi *in Not. Philolog. ad Paſſion. Dominic. Luc.* XXIII. 38.

Lᴇx Nemo. XIII.

Non exemplis, ſed legibus judicandum, *h. l.* cujus duæ ſunt partes, altera *Negativa*, altera *Poſitiva*. Quod ad Negativam: Judex in judicando ſequi non debet *Exempla*, id eſt, aliorum judicum ſententias & præjudicia, *h. l.* Res enim judicatæ non ſunt leges, etiamſi ab ampliſſimis magiſtratibus, ſummiſque Tribunalibus, Parlamentis, Curiis, Rotis judicatæ ſint, *h. l. l.* 12. *D. de off. præſ. l. ſubtilitatem.* 11. *C. de judic.* Non ſequetur Conſultationes, quas non ritè judicatas exiſtimaverit, *h. l.* Puta, ſi per obreptionem fortè Princeps judicaverit contra leges, *h. l.* Non ſequetur ſententias Præfectorum Prætorio, nequidem, *ſi cognitionales* ſint, id eſt, non de plano, ſed cauſa cognita prolatæ fuerint, *h. l.* Non gloſſas ab Accurſio compilatas, *Zaſ.* 1. *fin. reſp.* 7. *n.* 10. cujus hæc ibi ſunt verba: *Accurſii gloſſemata nihil plus ponderis habent, quàm alterius viri docti: quibus ſine textu, aut evidenti ratione, nihil creditur. Imò error eſt, & quidem periculoſus, Accurſio tantum tribui, quantum conſpirata Doctorum factione ei tribuitur, qui etſi fuerit* vir

Digitized by Google

vir doctus, & omni veneratione dignus, tamen & errare potuit, & juris condendi poteſtatem non habuit. Confer Maſcard. *vol 2. concl.* 843. *n.* 13. *& ſeq.* Nec communis opinio vim juris habet, imo ſæpiſſimè communis eſt error. Quare ſi falſam eſſe appareat, judex potius quod à paucioribus, quam quod à pluribus reſponſum eſt, ſequatur, *arg. d. l. 12. de offic. præf. l. 1. §. ſed neque 6. C. de vet. jur. enucl.* Poteſt enim unius, & forſitan deterioris ſententia, & multos & majores in aliqua parte ſuperare, ait ibi Juſtinianus. Et Seneca *lib. de vit. beat. c. 2. Non eſt*, inquit, *quod mihi illud diſceſſionum more reſpondeas, hæc major pars eſſe videtur. Ideo enim pejor eſt. Non tam bene cum rebus humanis agitur, ut meliora pluribus placeant: argumentum peſſimi turba eſt. Quæramus, quid optime factum ſit, non quid uſitatiſſimum.* Quid autem, ſi obſcurum ſit, utri rectius ſenſerint, plures an pauciores? Plurium calculo ſtabimus, Credentes, plus vidiſſe oculos quam oculum. Nec excipimus cauſas favorabiles, (quas vocant) in quibus docent Interpretes, unius Doctoris vel paucorum opinionem pro matrimonio, dote, libertate, teſtamento, reo criminis capitalis, in judicando præferendam eſſe communi contrariæ. Maſcard. *de probat. vol. 3. concl. l. 14. 43. n. 12. Gail. 2. obſ. 94. n.* 18. Sed nobis hæc doctrina videtur eſſe periculoſa, vid. Alc. 1. *Præſ.* 40. Quid ſi Doctorum opiniones inter ſe collidantur, paribuſque rationum momentis inter ſe confligant, nec appareat, utra ſit communis opinio? Erciſcundorum mediam inſiſtet viam judex, aut certè ad Principem referre debet, *arg. l. 1. l. 9. l. ult. C. de legib. l. 11. l. 13. l. 18. D. eod. l. 3. D. Si pars hered. pet. l. filio. 7. D. Ut legat. cauſ. Cav.* Dixi *ad tit. Cod. de neg. geſt.* Cæterum priori huic parti Negativæ *noſtræ l.* addenda eſt exceptio ex *l. ſi de interpretatione.* 37. *& l. ſeq. d. tit. D. de legib.* Giphan. *ad h. l.* Coraſ. *in d. l.* 37 Sequitur pars *hujus l.* Poſitiva. Judex in judicando & *legum & juſtitiæ* ſequi debet *veſtigia*, *h. l. in fin. pr. tit. Inſt. de offic. jud. l. ſi expreſſim. 19. D. de appellat. l. 1. § item ſi cum contra. D. Quæ ſent. ſin. appell.* Nec inter Supremas curias & inferiores judices intereſt, *h. l. in fin. verb. omnes judices.* Si rigor juris cum æquitate pugnet, æquitatem ſtricto juri præferre debet, *l. placuit.* 8 *C. de jud. l. in omnibus. 90. D. de R. I.* Si aliæ vigeant leges, ubi contractum eſt, aliæ ubi judicium peragitur, judicandum eſt ſecundum leges & jura ejus loci, vel territorii, ubi contractum eſt, vel in quem ſolutio eſt deſtinata: his enim legibus contrahentes ultro ſe ſubjeciſſe intelliguntur, *l. 6. D. de evict. l. exigere. 65. D. de judic. l. 1. C. de emanc. lib. l. contraxiſſe. 21. D. de O. & A. l. 3 D. de reb. auct. jud. poſſ.* Non tamen in omnibus controverſiis ſpectantur leges ejus loci, ubi contractum eſt, Etenim ſi de ſolennibus quæratur, ſi de loco, de modo obligationis, tum quidem locum contractus obſervamus. Sin de materia obligationis, ſeu de rebus, quæ in eam deducuntur, in prædiis ſpectantur leges ejus loci, ubi ſita ſunt. In diſputatione vero creditorum de Prærogativa, ipſa quodammodo rerum natura impedimento eſt, quominus locum contractus ſpectemus. Quid enim ſi obæratus cum multis contraxerit, & variis quidem in locis, vario ac diverſo jure utentibus, veluti Romæ, Lugduni, Antverpiæ, Amſterodami, Dantiſci, Genuæ, &c. Qui poterit ſpectari locus contractus, & cujus potiſſimum loci leges ſpectabis, citra manifeſtam aliorum creditorum injuriam? At locum domicilii debitoris obſervabit judex, citra cujuſquam injuriam, dum omnes cujuſcunque gentis aut nationis, cum aliquo debitore contrahentes, domicilium ejus ſpectaſſe, ac fortunam judiciorum ibi experiri voluiſſe videntur Cum de hereditate legitima agitur, ubicunque bona ſunt ſita, Jure Civili ad heredem ab inteſtato pertinent *Nov.* 114. *c.* 1. 2. *&* 3 *junct. l. 2. §. divus. D. de ſepulch. viol.* Sed uſu in rebus mobilibus ſpectantur leges domicilii vel domus mortuariæ: In immobilibus locus ubi ſitæ ſunt, *Argentr. ad conſ. Britann. art.* 218. *gloſ. 6. n. 24. & 30. Everb. Præſ. conſil. 206. n. 1. Ioh. Sand. 4. deciſ. 4. defin. 4 & tit. 8. def. 7. Fred. Sand. de feud. Gelr. tract. 1. tit. 3. c. 2. §. 4. n. 6. Neoſtad. de feud. Holl. ſucceſſ. c. 6 n.* 20. Sunt, quæ judicis arbitrio per-

tant, i. Privilegiariis primis inſtantiis, (cum quis non immediatè in Camera Imperiali conveniri poteſt, ſed ſingulares habet judices, *Gail.* 1. *obſ.* 1. *n.* 17. *& ſeq.*) locum habeat reconventio? Non eſt id uſquequaque expeditum. Vid. *Ordinat. Camp. Imp. part.* 2. *tit.* 4.

Tit. XLVI.

De Sententia, quæ ſine certa quantitate profertur.

Lex I.

Sententia judicis certam quantitatem, certamve rem continere debet, §. *curare.* 32. *Inſt. de act.* Certa autem pecuniæ quantitas etiam eſt, ſi ea ex legibus ac jure publico intelligatur, *l.* 1 *h. t.* ut ſi judex reum condemnatum, quoad pecunia in condemnationem deducta, ſolvatur, uſuras ejus dependere juſſerit, *ead. l.* Atqui ſine certa quantitate hæc ſententia lata eſt: non enim uſurarum quantitatem expreſſit judex *l.* 59. §. 2. *D. de re jud.* Reſp. Ea uſurarum quantitas ex ipſo jure ſatis intelligitur, *l. eos qui* 26. §. 1. *C. de uſur. tit. C. de uſur. rei jud.* & eſt *hæc l.* 1. argumento, judicem legitimum judicati faciendi tempus poſſe non dare, ut ſi uſuras ſtatim à die ſententiæ præſtari jubeat, quoad omnis ſors ſit perſoluta. Ipſum alioquin judicato ſolvendo præfixum tempus, (quatuor menſium, *l. ult. d. t. de uſur. rei jud.*) ab uſuris dependendis eſt immune, *l.* 13. *C. de uſur.*

Lex II.

Valet hæc ſententia, Si procurator Cæſaris *indemnitatem* fiſco, vel curator Reipublicæ, *indemnitatem* Reip. præſtare jubeat, *l.* 2. *h. t.* Atqui hæc ſententia non continet certam quantitatem. Incertum enim, quid quantumve præſtari oporteat, ut fiſcus, ut Reſpublica præſtetur *indemnis.* Reſp *Indemnitatis* nomen quod eſt in ſententia, facilè explicari poteſt ex fiſci vel Reip. rationibus, quæ liquidæ ſunt & certæ. Inter privatos perperam judex talem ferret ſententiam, quia privatorum domeſticæ rationes non ſunt certæ. *Cujac. parat. ad h. tit.*

Lex Pen. & Ultima.

Sententia ſine certa quantitate prolata, inutilis eſt, *d. l. pen. & ult. h. t.* ut ſi dixerit, *Omnem debiti quantitatem cum uſuris competentibus, d. l. pen.* At ſi dixerit: *Solve, quod petitum eſt:* valet ſententia, ſi modo actor certam quantitatem libello complexus fuerit, *l. in ſententiis.* 59. §. 1. *D. de re jud.* Quid ſi dixerit: *Solve quod debes*, vel *Quantum ei debes redde.* Non valet ſententia, *l. quid tamen.* 21. §. 3. *D. de rec. arbitr.* Judicis enim eſt, pronuntiare, an & quantum debeatur. Ex ſola inſpectione & lectione actorum non poſſis cognoſcere, quantum debeatur: multa enim examinanda ſunt tam de jure quàm de facto. *Duar. in l.* 5. §. 1. *D. d. t. de re jud.*

Tit. XLVII.

De Sententiis, quæ pro eo quod intereſt, proferuntur.

Lex Un.

Non minus difficilis quàm celebris eſt hæc Juſtiniani conſtitutio. Id quod intereſt, definitore Paulo, eſt, quod nobis abeſt, quodque lucrari potuimus, *l.* 13. *D. rat. rem haber.* Vel, eſt æſtimatio damni, & lucri intercepti. Ejus igitur partes ſunt duæ, *Damnum* acceptum, & *lucrum* interceptum. Sive, ut Doctores ajunt, Damnum emergens, & lucrum ceſſans: Ein angehender Schade / undt Auffhörender Nutz. Vulgò Id quod intereſt, nominaliter & ſubſtantivo modo appellatur, *Intereſſe.* Sed in jure Civili nuſquam legas hoc verbum ea notione. *Alc. tr. de eo quod inter. c.* 4. *n.* 12. quicquid Anton. Fumæus, Stephan. Forcatulus, Car. Molinæus (cui *Caſparis Cavallini* non eſt librarii

Pontificii indiderunt & alii dicant: quos nihil juvant, *l. 82. pr. D. de leg. 2. l. 35. §. fin. D. de contr. empt.* nam in Codice Florentino & Norico in *d. l. 82.* legitur, *interuſurium* i. uſus medii temporis: in *l. 35. teneri venditorem.* & diſſimiles ſunt Poëticæ hæ locutiones, *Scire tuum: velle ſuum: vivere noſtrum.* quas etiam nemo uſurpet in proſa Eſt tamen in Scholis noſtris tritum hoc verbum, inquit Hotomannus *Diſput. de eo quod inter, c. 2.* Cauſæ præſtandi ejus quod intereſt, ſunt, Dolus, Culpa, Mora adverſarii, itemque evictio rei. Sed ei quod dixi, lucri habendam eſſe rationem in æſtimando eo quod intereſt, binæ hæ leges videntur adverſari, *l. 26. Proculus. D. de damn. inf. & l. 71. §. ult. D. de furt.* Reſp. Lucrum, cujus in æſtimatione ejus quod intereſt, habetur ratio, JCti voluerunt eſſe juſtum, id eſt tale, quod quis jure ſuo facere poſſit. Objectæ autem leges loquuntur de lucro injuſto, quod pluribus explicat Donellus 26. *com.* 22. Debet autem *utilitas*, cujus æſtimationem nobis præſtari petimus, eſſe *circa ipſam rem*, i. cujus parandæ cauſa pendeat ex ipſa re, *l. ſi ſterilis. 21. §. 3. D. de act. empt.* Commentitiæ & longius quæſitæ utilitatis nulla ducitur ratio, *h. l. un. Vſ. ut quod revera.* Ex. gr. Navis tua impegit in retia piſcatoris. An piſcator, æſtimaturus id quod intereſt, etiam piſcium, quos capere potuiſſet, habebit rationem? Negat Ulpianus *in l. quemadmodum. 29. §. 3. Vſ. ſed ubi damni. D. de leg. Aquil.* addita ratione, *cùm incertum fuerit, an caperentur.* Incerti non eſt æſtimatio. Cui ratiocinationi adverſari videtur reſponſum Celſi in *l. ſi jactum. 12. D. de act. empt.* Emi jactum retis. Piſcator rete jactare non vult. Ait JCtus, *incertum ejus rei æſtimandum.* Reſp. Incertus piſcium captus ibi æſtimatur, propter conventionem. Piſcator mihi vendiderat jactum retis, i. id quod eo jactu caperetur, unde hoc actum intelligitur, ut id captum præſtetur. Non poteſt autem præſtari, cùm piſcator rete non jecit, quo caperet. Reſtat igitur, ut quod capi potuit, æſtimetur, præſteturque æſtimatio, ex conventione. Incerti autem hujus æſtimatio ad id quod conſuetum eſt capi, redigetur, *arg. l. 1. D. de uſur. & l. quod ſi 31. §. quia. 20. D. de ædil. ed.* Don. 26. *com.* 23. Quæritur, an audiendus ſit emptor, qui dicit, ſe, ſi merces ſibi fuiſſent traditæ, negotiari potuiſſe, & grande lucrum facere? Negat Paulus in *d. l. ſi ſterilis. 21. §. 3.* & Hermogenianus *in l. ult. D. de peric. & com. re. vend.* Affirmat Ulpianus *in l. 2. §. ult. Vſ. quid enim. verb. quid ſi merces ſolebat comparare. D. de eo quod cert. loc.* Variè has leges conciliare ſtudent Interpretes noſtri. Bartolus *de eo quod inter.* reſpondet, Ulpianum *in d. l. 2.* loqui de pecunia numerata, in qua etiam ea utilitas, quæ circa rem non conſiſtat, præſtetur, eo quod certa ſit nummorum æſtimatio, *l. 3. D. de in lit. jur.* Alciatus *d. tract. cap. 9. n. 17. & ſeq.* reſpondet, omnis utilitatis, quam actor conſequi poſſit, habendam eſſe rationem, etiamſi circa ipſam rem non conſiſtat, *d. l. 2.* Sed hoc ſingulare eſſe jus emptionis venditionis, ne in ea æſtimetur iſta utilitas, *d. l. 21. d. l. ult.* Coraſius 3. *miſc.* 13. *n.* 8. & Coſtalius *in d. l. ult.* diſtinguunt inter lucrum *certum* & *incertum:* ut lucri, quod *certo* ex negotiatione facere potuerit creditor, ducatur ratio, *d. l. 2.* Quod etiam Molinæus reſpondere videtur *d. tr. n. 97.* Donellus *d. lib. 26. c. 23.* reſpondet, *in d. l. 2.* inter creditorem & debitorem conveniſſe, ut ejus etiam utilitatis, quæ circa rem non conſiſtit, ratio haberetur. Sed in omnibus his reſponſionibus eſt quod reprehendas. Mihi probatur reſponſio Cujacii *tract. 8. ad Afric. in l. 33. D. loc.* Pecuniam trajectitiam hoc habere præcipuum, ut quod ex negotiatione creditor pecuniæ nauticæ, compendii facere potuit, ſi eo loco, de quo convenit, ſoluta fuiſſet pecunia, imputet debitori, *d. l. 2. §. ult.* Quæſitum etiam de damno, ſi emptor queratur, tritico non tradito, familiam ſuam fame periiſſe: an familiæ peremptæ habenda ſit ratio? Negat Paulus *in d. l. ſi ſterilis. 21.* Adverſari videtur *L. Julianus. 13. pr. Vſ. ſi vero ſciens. D. de act. empt. l. ſed addes. 19. §. 1. D. loc.* Emptor a venditore conſequitur æſtimationem ædium, quæ vitio tigni corruerunt: itemque id quod intereſt, grege perempto contagione pecoris morboſi. Ergo etiam conſequetur pretium

ſer.

Digitized by Google

ſervorum famenecatorum. Reſp In *d. l. ſi ſterilis.* 21. culpa tritici non traditi, per ſe, ſola, ac vi ſua interitum familiæ non attulit, ſed culpa emptoris, qui aliunde de cibariis non proſpexit familiæ. Sed in objectis legibus tignum vitioſum & pecus morboſum fuit traditum: adeoque proximam & immediatam damni cauſam præbuit venditor. Molin. *d. tr. n.* 55. *& ſeq.* Don. *d. c.* 23. Hotom. *d. diſp. c.* 3. *n.* 10. 11. *&* 12. *cap.* 14. *n.* 14. *& ſeq.* Etiam hoc controverſum, utrum ille duntaxat teneatur in omne id quod intereſt, qui ſciens vendidit vitioſum vas, tignum, ovem, an etiam qui ignorans? Julianus & Ulpianus Scientem duntaxat teneri dicunt, *d. l.* 13. Labeo & Pomponius utrumque, *l.* 6. §. *ſi vas.* 4. *D. de act. empt.* & Ulpianus *in d. l. ſed addes.* 19. §. 1. *D. loc.* Dixi de hac difficultate *ad d. tit. D. locat. n.* 23. *editionis ſecundæ.* Varias ejus quod intereſt Interpretes noſtri conſtituunt ſpecies. Dicunt aliud eſſe *Legale* (quod lege definiatur & taxetur) aliud *judiciale* (quod officio judicis, *l.* 4. *C. de act. empt. l.* 3. *in fin. C. de inutil. ſtipul.* §. *curare.* 32. *Inſt. de action.*) aliud *æſtimabile*, aliud *inæſtimabile*, aliud *publicum*, aliud *privatum:* aliud *intrinſecum*, aliud *extrinſecum:* aliud *commune*, aliud *Singulare* aliud *conventum*. Singulare ſubdividunt in Singulare *affectionis tantum*, & Singulare *affectionis cum utilitate.* Prioris exemplum ponunt in Scholari, æſtimante jocale, ab amaſia ſibi datum, decem aureis, quod vix valet obolum. Poſterioris, in Scholari æſtimante librum, in quo habet memoriam localem, & bonas apoſtillas manu ſcriptas viginti florenis, qui alias emitur uno floreno. Vide *Rebuff. in Schematiſmo, & Schneid. ad* §. *ult. Inſt. de V. O. n.* 17. *& ſeqq.* Sed commentitiæ ſunt iſtæ ſpecies. Omne id quod intereſt, eſt *Iudiciale:* omne *æſtimabile:* Omne *privatum:* omne *infinitum* ſive incertum: Omne *extrinſecum*, Omne *commune:* ratio enim ejus quod intereſt, ad communem affectionem redigenda eſt, non ad ſingularem, Pretia rerum non ex affectione, nec utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur, *l. pretia rerum.* 63. *D. de L. Falc. l. ſi ſervum.* 33. *D. ad leg. Aquil. l. ult. D. de his qui deject.* Nullum igitur eſt intereſſe ſingulare, affectionis.

Obſtare tamen videntur hæ leges, *l.* 35. *D. de min. l.* 54. *D. Mandat. l.* 7. *D. de ſerv. export. l.* 36. *D. de bon. libert. l.* 38. *D. de R. V.* Reſp. Fit non raro, ut propter affectionem alicui detur actio, quæ, ceſſante affectionis cauſa, competitura non erat, *dd. ll.* non autem, ut illi præſtetur, quanti ſua intereſſe putat ex affectione, *Don. d. lib.* 26. *c.* 15. *Molinæ. n.* 14. *&* 17. Jam videamus, quod Juſtinianus de meunda æſtimatione ejus quod intereſt, ſtatuat *hac l.* Veterum dubitationes in infinitum productas, in anguſtum coarctaturus, diſtinguit caſus *certos* ab *incertis. Caſus* vocat rem qua de agitur. *Caſus certi* ſunt, qui habent certam quantitatem vel naturam, *h. l. Quantitatem*, i. rem quæ conſtat certo pondere, numero, vel menſura. *Naturam*, i. rem omnem aliam obligatione comprehenſam, cujus certa ſit natura, ut proinde ſit æſtimabilis, *Don. d. lib.* 26. *c.* 17. ſive, ut Molinæus *n.* 42. *rem certis ſuis finibus ita determinatam, ut certum quoddam totum vel integrum efficiat, certam etiam communem æſtimationem recipiat, ut duplari vel appretiari, certumque ſimplum dici poſſit.* Etiam genus, veluti hominem, itemque factum, contrahentium conventione taxatum, & definitum (ut in *locationibus, h. l.*) *naturæ* verbo cum eod. Molinæo & Donello comprehendimus. Hoc amplius, ſpecies, ex alternativa obligatione debita, veluti, Stichus aut Pamphilus, ſub caſibus certis continetur. Scrupulum injicit *l.* 75. §. *qui illud aut illud.* 8. *D. de V. O.* utra res ſit præſtanda in incerto eſt. Reſp. Tametſi nunc neſciamus, quid ſit quod debitor generis, vel ſpeciei ex obligatione alternativa, præſtiturus ſit, tamen, cum id præſtitit, & quid ſit, & quanti, ignorari non poteſt: quæcunque ea res erit, hæc ipſa eſſe videbitur, quæ promiſſa eſt, *arg. l. cum incertus.* 13. *D. de leg.* 1. Etiamſi, inquam, debitori relinquatur electio, non tamen deſinit id quod intereſt certæ naturæ habere objectum, videlicet id, in quo tandem obligationis ſit executio, inquit Molinæus *n.* 43. *in fin.* Etiam uſumfructum certi fundi, ex obligatione debitum, ad caſus certos referemus, *l.* 8. *D. de uſufr. ear. rer.* nequicquam obſtante *l.* 75. §. 3. *D. de V. O.* uſufructu enim legato, vel

Digitized by Google

per contractum conſtituto, certum quid legatum, vel conſtitutum eſt, reſpectu rei, cujus uſusfructus eſt conſtitutus *d. l.* 8. Rurſus, incertum quid legatum vel conſtitutum dicitur, reſpectu fructuum, quorum incertus eſt proventus, *d. l.* 75. *l.* 14. *C. de uſur. Cujac. in recitat. ad librum.* 17. *quæſt. Papin. in d. l.* 8. Caſus incerti ſunt, qui non habent certam quantitatem, vel naturam: in quibus res vel pecunia incerta petitur, ut cùm factum, conventione contrahentium non definitum, eſt in obligatione, *l.* 13. *in fin. D. de re jud.* vel cùm *poſſeſſio* eſt in obligatione, *d. l.* 75. §. 7. *l.* 40. §. 1. *D. de condict. indeb.* quia factum tradendi vel reſtituendi verſatur in ea obligatione *l.* 4. *pr. D. uſur. Cujac.* 9. *obſ.* 31. *& ad lib.* 27. *quæſt. Papin. in d. l.* 4. *Borch. de mutuo, c.* 2. *n.* 72. Item cùm agitur de reſtitutione operis, *l.* 15. §. 7. *D. quod vi aut cl. l.* 6. §. *ult. D. de aq. & aq. pluv. arc. act.* In *caſibus certis* ita æſtimandum id quod intereſt, ut ne excedat duplum rei Principalis, *h. l.* Duplum dicitur reſpectu ſimpli. Simplum eſt id quod in obligationem eſt deductum, cujus æſtimatio eſt certa, vel natura, vel conventione contrahentium definita. Eſt autem duplum pretii conventi, non veri, ſi forſan res pluris ſit. Ex. gr. Rem emi decem (digna eſt 25.) venditor rem tradere renuit: conſequar tantum viginti, nempe decem, pretii nomine, & alia decem, nomine ejus quod intereſt, *arg. l. ſi fundo.* 53. *D. de evict. l. Titius.* 43. *junct. l. ſeq. D. de act. empt.* Huic igitur duplo ineſt ſimplum. Dixi, in caſibus certis id quod intereſt duplo taxari & finiri. Obſtare videntur *l. Julianus.* 13. *pr. D. de act. empt. l.* 19. §. 1. *D. loc. l.* 6. §. 4. *d. t. de act. empt. Paſtor* mihi ſciens vendidit ovem morboſam; quæ cum laboraret ſcabie, infecit totum meum gregem: hujus damni æſtimatio multis partibus excedit duplum pretii, pro ove dati, *d. l.* 13. Item *vietor* mihi vendidit vas vitioſum: periit vinum, oleum, vel alius liquor. Abſurdum ſit, hujus damni æſtimationem duplo vaſis finiri, *d. l.* 19. *d. l.* 6. *Faber* mihi vendidit tignum carioſum: corruit domus. An non abſurdum, æſtimationem damni non excedere duplum vaſis, *d. l.* 13. *Quid* dicemus? An cum Bartolo & Salicero, objectas leges per hanc Juſtiniani conſtitutionem eſſe abrogatas? Nequaquam, *Don. d. lib.* 26. *c.* 19. *Giphan. ad h. l. p.* 263. *& ſeq.* Hotomannus poſt Martinum & Accurſium diſtinguit inter Intereſſe *Commune*, *dd. ll.* & Intereſſe *Singulare*, *h. n. l.* Perperam omnino! Hoc verius, cùm in contractu venditionis vel locationis dolus adverſarii verſatur, ceſſat taxatio dupli, *l.* 45. §. 1. *in fin. D. de act. empt.* Venditor ex dolo non in duplum, ſed in omne id quod intereſt, condemnandus, *dd. ll. Cujac. tract.* 1. *ad Afric. in expl. l.* 44. *D. de act. empt. Don. Giph. d. loc. Molin. n.* 48. *& ſeq.* Ceſſat quoque illa dupli taxatio in delictis. Omne id quod intereſt, ibi præſtandum. *l.* 21. *in fin. l.* 22. *l.* 23. *pr. D. de leg. Aquil.* Nec mutant *l. ult. D. de calumn. l. dominis.* 6. *C. eod.* In delictis enim puniendis non ſervatur ille dupli modus aut frenum: niſi lege nominatim pœna dupli ſit conſtituta, ut in ſpecie *d. l. ult.* quam ſubduxi in *Exercit. ad Pandect. edition. ſecunde.* Quæritur, An illa dupli taxatio ad *pœnas conventionales* pertineat? Molinæus *d. tract. n.* 159. *& ſeq.* quatuor diverſas opiniones hac de re enumerat: ex quibus peſſimam vocat quartam Azonis, qui id ſine diſtinctione negavit. Nobis verò ea optima videtur; his rationibus firmata, I. Hæc *l. un.* agit de eo quod intereſt: cùm pœnam ſtipuletur & ille, cujus nihil intereſt, *l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de V. O.* §. *alteri.* 19. *Inſt. de inutil. ſtipul.* II. In caſum evictionis licet ſtipulari triplum, quadruplum, *l.* 56. *D. de evict.* Ergo & pœnæ nomine. Nec obſtat *l.* 44. *D. de act. empt.* Venditor enim non præſtat periculum evictionis ultra duplum, *ead. l.* Niſi aliud convenerit. *d. l.* 56. *Cuj. tr.* 8. *ad Afric. in d. l.* 44. *&* 16. *obſ.* 34. III. Hæc *l. un.* loquitur de pœnis, quæ *cum competente moderamine proferuntur*, id eſt, quæ ſententia judicis proferuntur: pœnæ autem, quas conventione ſibi quis cavit, non proferuntur ſententia judicis. IV. Jura vigilantibus ſunt ſcripta, *l.* 24. *D. Quæ in fraud. cred.* Poteſt ergo quis pœnæ nomine duplo plus ſtipulari, *d. l.* 38. *Don. d. lib.* 26. *c.* 24. Opp. Surrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum eſt ſurrogatum.

Pœna

Digitized by Google

Pœna autem conventionalis ſurrogata eſt in locum ejus quod intereſt, §. *ult. Inſt de O. V.* Reſp. Primò ad antecedens: eſt illud Doctorum Brocardicum, quod juris auctoritate non dignamur. Deinde per inſtantiam. Etiam olim pœna in locum ejus quod intereſt, ſurrogabatur, & tamen pœnam ſtipulando licuit excedere duplum, *d. l.* 38. *d. l.* 56. Opp. *l.* 13. §. 26. *D. de act. empt.* Si inter emptorem & venditorem convenerit, ut, pretio ad certum diem non ſoluto, duplum præſtetur venditori, in fraudem conſtitutionum, quibus uſurarum modus eſt definitus, hoc pactum videtur adjectum. Ergo & huic Juſtiniani conſtitutioni videtur fraus fieri, ſi hodie pœna egrediatur duplum. Reſp. Haberet hoc argumentum ſpeciem aliquam veri, ſi, uti uſuris ſuus conſtat modus lege definitus, ita & pœnis conventionalibus hac Juſtiniani ſanctione dictus eſſet modus dupli. Imo nec duplo, nec quadruplo uſpiam ſtipulatio pœnalis eſt coercita. Azo *in Summ. C. h. t. n.* 11. Rebuff. *ad h, l. n.* 546. *& ſeqq.* Cuj. 16. *obſ.* 34. *& d. c.* 24. Diſſ. Molin. *n.* 159. Hotom. *in Diſp. de eo quod. inter. c.* 4. *n.* 13. Alc. *com. ad h. l. n. c.* 11. *n.* 4. Giph. *ad eand. l.* Menoch. 2. *arb. caſ.* 260. Fab. 2. *conj.* 3. Imbert. *in enchir. verb. pœna conventionalis.* Bronch. 2. *antin.* 84. An actor in litem juraturus propter contumaciam rei, rem non reſtituentis, non exhibentis, ultra duplum veræ æſtimationis jurare poteſt? Poteſt, *l* 4. §. *jurare. D. de in lit. jur. l. qui reſtituere.* 68. *D. de R. V.* quæ non ſunt correctæ per *h. l. un.* Hactenus de caſibus certis. In caſibus *incertis* duo Juſtinianus præcipit judici. 1 Ut in id tantum, quod in veritate intereſt, condemnationem faciat *h. l.* Vſ. *in aliis autem caſibus.* 2. Ut ne vanis & commentitiis damni dati, vel lucri intercepti allegationibus attendat animum *h. l.* Eccur autem *in Caſibus certis* id quod intereſt fine dupli concluditur: non item *in caſibus incertis?* Cujacius *in parat. ad h. tit.* ex Ariſtotele hanc differentiæ reddit rationem τ͂ ἀορίϛυ, ἀόριϛον κανόνα εἶναι, *rei infinitæ non aliam quàm infinitam regulam conſtitui poſſe.* A qua non longe abit illa Donelli, *d. lib.* 20. *c.* 21. quod in caſibus certis ab initio in obligatione ſit, quod duplari poſſit, in incertis vero non ſit. Nec illa Alciati *cap.* 5. In contractibus *certis* ſimplum facile dignoſci poſſe, in *incertis* non æque. Itaque in illis contrahentes non videantur voluiſſe illud ſimplum magna ſumma excedere. An autem illa dupli taxatio hodiernis moribus ſit recepta, non auſim dicere. Teſtatur ſane Zypæus, ſe non vidiſſe, uſpiam eam obſervari, *notit. jur. Belg. tit. de empt. vend.* Dixi, in caſibus incertis id ſolum judicem inquirere & æſtimare debere, quicquid in re ipſa verè interſit, non commentitiis allegationibus animum attendere: ut ecce, ſi poſſeſſionem fundi mei tuear adverſus Titium interdicto uti poſſideris, damnabitur Titius, quanti mea interfuit poſſeſſionem retinere, *l. pen.* §. *ult. D. uti poſſ.* Æſtimabitur, quantum mihi revera abeſt, quod mea poſſeſſione mihi uti non licuerit, puta, quod me in fundo meo ſementem facere quis prohibuerit (qua re evenerit, ut magno mihi fruges eo anno conſtiterint) non etiam quod collectis meſſibus ex negotiatione lucrari potuiſſem. nam & alias ea utilitas æſtimatur, quæ circa rem conſiſtit, *d. l. ſi ſterilis.* 21. §. 3. *de act. empt.* ut ſi moram fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnetur, quanti vinum hodie pluris eſt, non quantum ex vino emptor nundinari potuit. *d. l.* 21. *Cujac.* 9. *obſ.* 31. *& d. tract.* 8. *ad Afric.* Cujus temporis in taxando eo quod intereſt, habenda ratio? Si conditio vel dies contractui fuerit adjectus, ſpectandus is dies, quo noviſſimè ſolvi vel fieri potuit, *l.* 11. *D. de re jud. l.* 12. §. 1. *D. Si quis. caut. junct. l.* 59. *& ſeq. D. de V. O. Molin. de tract. n.* 72. Sin minus, in ſtrictis judiciis plerunque tempus quo petitur: in bonæ fidei actionibus tempus rei judicandæ ſpectatur, *arg. l.* 22. *D. de reb. cred. l. ult. D. de cond. tritic. l.* 3. §. 2. *D. comm.* An ejus quod intereſt peti poteſt id quod intereſt: Intereſſe van Intereſſe? Non magis quam uſura uſuræ, aut pœna pœnæ, *l. neq.* 15. *D. de uſur. l.* 28. *C. eod. junct. l.* 13. §. 26. *D. de act. empt. l. ult. D. de peric. & com. re. vend.* Diſſ. Menoch. 2. *arb. caſ.* 119. *n.* 18. Superiori tamen anno in controverſia inter Potentiſſimos ſuper debito centies mille Imperia-

lium agitata, noſtræque Facultati oblata, Actores ejus quod intereſt pacti erant id quod intereſt.

TIT. XLVIII.

Si à non competente judice judicatum eſſe dicatur.

LEX I. II. III. IV.

SEntentia ab *incompetente judice* lata, nulla dicitur, *dd. ll.* Judex *incompetens* eſt, cujus juriſdictioni vel notioni *reus* ſubjectus non eſt. *Reus*, inquam: quia actor (reconventus) etiam ſibi incompetentem ſequitur judicem, *l. 22. D. de judic. Auth. & conſequenter, ſuprà de ſentent. & interlocut.* Judex de alia re judicans, quàm de qua judicare juſſus eſt, nihil agit, *d. l. 1.* veluti datus ad actionem *locati*, ſi judicet de *pecunia credita*. Vel ſi datus, ut de *proprietate* tantùm cognoſceret, judicaverit de *poſſeſſione*, non de proprietate; cujus tamen cognitio ſalva & integra manet Præſidi, qui judicem dedit, *d. l. 3. h. t.* Si judex militaris (magiſter militum) judicet de cauſa civili, nulla eſt ſententia, *l. 2. h. t.* quemadmodum ſi latrunculator de re pecuniaria. *l. ſolemus. 61. §. 1. d. t. de jud.* Prorogatione (expreſſa vel tacita) judex incompetens, poteſt fieri competens, *l. 4. C. de juriſd.* ubi dictum.

TIT. XLIX.

De Pœna judicis, qui malè judicavit, vel ejus, qui judicem, vel adverſarium corrumpere curavit.

LEX I. Cum Auth. Novo Jure.

QUi data pecunia corrupit judicem, ut malè judicaret, vel adverſarium, ut colluderet & prævaricaretur, cauſa cadit, *d. l. 1. h. t.* Si actor corrupit, amittit actionem: ſi reus, defenſionem, *d. l. 1.* ubi *actionis* verbo continetur exceptio? Hanc pœnam meretur, *qui juſtæ ſententiæ diffidentia, in pecuniæ corruptelam negotii ſpem refuſuit*, ait Antoninus *in d. l. 1.* Ex *Auth. novo jure h. t.* Judex, qui per ſordes & turpitudinem malè judicavit in cauſa civili, dati triplum: promiſſi duplum reſtituere jubetur: in criminali cauſa qui acceptis pecuniis malè pronuntiavit, omnia bona amittit, *d. Auth. novo jure. Vſ. Sed quod accepit. & Vſ. ſi verò criminalis cauſa.* Sed cùm ex noviſſima conſtitutione bona rei non publicentur, niſi in cauſa læſæ Majeſtatis, *Nov. 134. c. ult.* haud temerè docent, qui in cauſa criminali judicem in quadruplum earum pecuniarum quas accepit, damnandum cenſent, ex *l. 1. l. ult. C. ad L. Jul. repetund.* Conſtat ex *d. auth.* non eum tantum judicem in pœnam incidere, qui rem vel pecuniam accepit, ſed & qui promiſſionem vel pactionem, *d. auth. Vſ. qui accepit. verb. vel promiſſionem.* Nempe ſordidè gerit, qui officium, quod gratis impertiendum erat, turpi pactione vendit. *Decian. 8. rer. crimin. 35. n. 18. Menoch. 2. arbitr. caſ. 342. n. 28. & ſeq.*

LEX II.

De eo qui pretio depravatus, aut gratia perperam judicavit, ei vindicta quem læſerit, non ſolum æſtimationis diſpendii, ſed etiam litis diſcriminis præbeatur, d. l. 2. Judex qui per gratiam, vel ſordes (pecunia corruptus) malè judicavit, ei cujus intereſt, in ſolidam litis æſtimationem tenetur, & notatur infamia, *h. l. 2.* Hoc verò inter eum, qui per *ambitionem* & *gratiam*, & eum qui per *ſordes* malè pronuntiavit, intereſt. Illius ſententia ipſo jure valet, ſed reſcinditur, *l. ſervo. 65. §. ſervo invito. 2. D. de SC. Trebell.* Hujus verò ſententia (an & arbitri? vid. Menoch. 2. *arb.* 343. *n.* 6. *& ſeq.*) eſt ipſo jure nulla. *l. venales. 7. C. Quand. prov. non eſt nec. Accurſ. ad h. l. 2. Cujac. parat. ad h. tit.* Cui tamen opponi poterat, quod ſententia per gratiam lata, comparatur ſententiæ per ſordes latæ, *h. l. 2.* Hæc autem ipſo jure nulla eſt: ergo & illa. Reſp. Comparantur hæ ſententiæ hactenus, quia utrobique judex nota-

notatur infamia, & in ſolidam litis æſtimationem damnatur, *d. l.* 2. non autem quod utraque pariter ſit nulla Sed hic rurſus objiciat quiſpiam: Si ſententia per ſordes lata, ſit ipſo jure nulla, adeoque cauſa de integro agi poſſit, ſupervacaneam videri actionem in factum, adverſus judicem inſtituendam, qua ille ſolidam litis æſtimationem præſtare compellatur. Reſp. Poteſt utrumque remedium concurrere, electione danda parti læſæ, de integro cauſam cum adverſario tractare, an judicem convenire malit, quem ex maleficio habet obnoxium. *Bach. comm. ad pr. tit. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex del. naſc. n.* 2. Lege XII. tabb. judex, qui ob rem dicendam pecuniam accepiſſe convictus eſt, capite punitur, teſte Aulo Gellio 20. *noct. Attic.* 1. Cambyſes, Perſarum Rex, Siſamnem judicem, cum audiſſet, pecunia corruptum inique judicaſſe, occidi juſſit, ejuſque cutem cadaveri detractam, inſtar pellis in tribunali extendi, in eoque ſedere Otanem, Siſamnis filium, ut paternæ pœnæ conſideratione admoneretur, quid maneat iniquos judices pecunia corruptos. *Valer. Max. lib.* 6. *c.* 3. *in externis.* Factum id vivente adhuc Athenis Solone; Romæ imperante Tarquinio Superbo, vix 80. annis ante Decemviros. De Alexandro Severo memorat Lampridius, illum, ſi unquam furem judicem vidiſſet, paratum habuiſſe digitum, ut illi oculum erueret. *At quot nunc* (inquit Balduinus *comm. ad leg.* XII *tabb. digitis opus haberet Alexander? non ſi centimanus eſſet, qualem Poëtæ ſuum Briaréum fingunt, eſſet ſatis.*

Tit. L.

Sententiam reſcindi non poſſe.

Lex I. II. III.

NEc ſuam ſententiam judex, nec anteceſſoris ſui, de eadem re inter eoſdem latam, contraria ſententia reſcindere poteſt, *l.* 1. *h. t. l.* 9. *ſuprà de ſentent. & interloc.* Lex poſterior, potior habetur priore, *l. ult. D. de conſtit. princ.* At ſententia prior, potior eſt poſteriore, *h. l.* 1. *& d. l.* 9. Niſi prior, à qua appellatum, ſententia judicis appellationis ſit infirmata. *l. præcipimus.* 32. §. *in his C. de appellat.* Exceptiones *peremptoriæ*, quia ſunt de conſtituto judicio finiendo, & rem ipſam feriunt, qua de agitur, & reum relevant, poſt litem conteſtatam, antequam feratur ſententia, opponi poſſunt. *l.* 2 *h t.* Quod etſi edicto perpetuo cavetur, *ead. l.* tamen etiam naturæ congruit, ut, ubi, vel quandocunque pulſamur, integrum nobis ſit promere noſtras defenſiones, quibus relevemur. Sed de tempore opponendarum exceptionum alibi opportunius. Quæritur autem, an poſt litem conteſt omiſſa exceptione peremptoria, ſententia poſtea lata, prætextu omiſſæ exceptionis peremptoriæ retractari poſſit? Non poteſt, niſi beneficio appellationis, vel reſtitutionis in integrum, *d. l.* 2. *h. t.* Cauſa ſemel deciſa judicis ſententia, (appellatione non ſuſpenſa) ne Reſcripto quidem Principis reſcindi poteſt, *l.* 3. *h. t.* Eos, qui talia meruerunt Reſcripta, judiciorum limine expelli jubet Conſtantinus, *ead. l.* Ambitioſa Reſcripta, & decreta legibus improbantur, *h. l. l.* 2. *C. de decret. decur.*

Tit. LI.

De Fructibus & litium expenſis.

Lex I.

HOc *fructuum nomine continetur, quod juſtis ſumptibus deductis, ſupereſt, h. l.* Judex de iis quæ in judicium veniunt, judicare debet, *l. ut fundus.* 18. *D. commun. divid.* Veniunt autem alia quidem apertè, alia verò tacitè. Apertè veniunt, quæ verbis intentionis actoris exprimuntur, *l. Solemus.* 61. *D. de judic.* Tacitè, quæ etſi non expreſſa, per conſequentiam & ipſa petita intelliguntur, ut fructus, & reliquæ acceſſiones rei petitæ, quæ poſt judicium acceptum contingunt. *Fructus intelliguntur, deductis juſtis impenſis, h. l.* 1. ſcilicet impenſis neceſſariis vel utili-

bus.

bus, factis, puta, conſervandæ, tuendæ, curandæ rei, & fructuum quærendorum aut redigendorum cauſa. His impenſis prius ſatisfit ex fructibus: tum deinde reliqui fructus reſtituuntur, *h. l.* Fructuum, inquam, nomine continetur, quod deductis juſtis ſumtibus, ſupereſt, *τὸ περιττεῦον μετὰ τὰ δίκαια δαπανήματα*, *h. l.* Quæ regula non ſolum in bonæ, ſed & malæ fidei poſſeſſoris perſona locum habet, *l. ſi domino.* 36. *§. ult. & legib. ſeq. D. de hered. petit. l. ſumptus.* 48. *D. de R. I. l. fundus.* 51. *D. fam. erc. l.* 46. *D. de uſur.* Neque ſolum in fructibus ante, ſed & poſt litis conteſt. perceptis, *d. l. ſumptus.* 48. *& l. emptor.* 65. *D. d. t. de R. I.* Etiam conſumpti, vel uſucapti fructus, cum ſumptibus conpenſandi: *Don.* 20. *con.* 7. *Barboſ. ad l. divortio.* 8. *§. fin. D. ſol. matr. Fab.* 26. *error. pragm.* 8. *Sand.* 3. *tit.* 15. *defin.* 2.

Lex II.

Poſſeſſor actione in rem conventus & judicatus, non modò fructus *μετὰ προκατάρξιν*, *poſt litem cont.* perceptos reſtituere cogitur, ſed de iis etiam tenetur, quos percipere potuiſſet, *h. l.* Percepti verò ante litis conteſt. non veniunt in judicium, niſi nominatim petantur. *h. l. l.* 20. *D. de R. V. l. illud.* 40. *D. de hered. petit. l. ædiles.* 25. *§. ſciendum. D. de æd. ed. l.* 16. *§. id quod amnis. D. fam. erc. l.* 2. *l. partum.* 10. *D. de uſur.* In hereditatis petitionem veniunt fructus ante litis conteſt. percepti. *l.* 20. *§.* 3. *D. de hered. petit.* In fructus fructuum perceptorum non fit condemnatio, ſicut nec in uſuras fructuum, *l. neq.* 15. *D. de uſur. l.* 51. *§.* 1. *d. t. de hered. petit. l. eum qui.* 18 *D. de his quæ ut indign.* Obſtare videtur *l. equis.* 8. *D. de uſur.* Equis legatis, heres poſt moram non equas tantum præſtat, ſed & fœtus equarum, itemque fœtus ſecundos, i. fœtuum fœtus. Reſp. Fœtus ſecundos præſtat heres, non tanquam *fructus*, ſed tanquam *cauſam*, *ead. l.* 8. Differunt *fructus* & *cauſa*. Fœtus primus, eſt fructus: fœtus ſecundus eſt cauſa, quia fructus non eſt, *d. l.* 8. *Cujac. lib.* 7. *reſponſ. Papin. in d. l.* 8. *Hotom. in epit. D. de uſur. n.* 25. Quo uſque autem fructus ſunt præſtandi? Vel uſque ad diem *ſolutionis*, vel uſque ad *ſententiam*. Ad diem *ſolutionis*, ſi ante ſententiam heres in mora fuerit: uſque *ad ſententiam*, ſi non antè moram fecerit reus, *l.* 3. *pr. & §.* 1. *D. de uſur.* ubi quæritur, à quo tempore heres præſter fructus fundi per fideicommiſſum relicti? Refert, ante litem conteſtatam mora facta ſit nec ne. Si heres fuerit in mora, antequam ad judicem iretur, exinde à die moræ præſtabit fructus, etiam illo tempore perceptos, quod reo condemnato, humanitatis cauſâ datur, judicato ſolvendo, *d. l.* 3. *pr. verſ. ceterum. & verſ. cum ea temporis.* Adeoque fructus præſtandi ſunt ad diem ſolutionis. Rurſus, ſi ante litem conteſt. heres non fuerit in mora, (eo quod diceret, legem Falcidiam habere locum) fuerit autem in mora poſt ſententiam & tempora judicati, hæc mora facit, ut fructus fideicommiſſario præſtet à die litis conteſt. uſque ad Sententiam, *d. l.* 3. *pr. ἀπὸ προκατάρξεως ἕως καταδίκης.* Tempus, quod poſt ſententiam reis judicatis datur, judicato ſolvendo, à fructibus dependendis hactenus immune eſt, *d. pr. verb. intermiſſo tempore quod judicatis datur*, *i. e. deducto aut prætermiſſo.* ut & à præſtandis uſuris, *l.* 13. *C. de uſur. l. ult. verſ. ſi enim novatio. C. de uſur. re jud.* Quid ſi judex de fructibus nihil pronuntiaverit, an victori de fructibus integra eſt actio? Eſt, ſiquidem in rem actum fuerit, aut, cum ageretur in perſonam, nominatim fuerint petiti, *arg. l. ſi homo.* 8. *D. de re jud. l. ex diverſo.* 35. *l.* 49. *§.* 1. *D. de R. V. l.* 3. *C. de condict. ex leg. Cujac. Parat. ad h. tit. Don. & Duar. in d. l.* 8.

Lex III.

Præter rem & fructus, actori etiam redduntur *expenſæ litis*, & *damna*, *τὰ δαπανήματα καὶ τὰ ζημιώματα*, *h. l. & l. ſeq. §.* 1. *in fin. Inſt. de pœn. temer. litig.* Quibus verbis ſignificantur Salaria advocatorum, Procuratorum, Sportulæ judicum, exceptorum, actuariorum, apparitorum: ſumptus, qui fiunt in conſultationes neceſſarias. Veniunt etiam viatica,

tica, ſumptuſque itinerarii, (iis tamen deductis, quos litigator domi manens feciſſet, *arg. c. cùm dilecti 6. in fin. c. fin. de dol. & contum.*) ſumptus, qui fiunt in productionem teſtium, poſtremò damna quæ artifices patiuntur, dum peregrè operas edere non poſſunt, *l. 4 & ult. h. t. l. eum quem 79. D. de judic. l. 3. §. Gabinio. D. de teſtib. l. 11. §. 1. D. ad exbib. Gudelin. 4. de jur. noviſſ.* 13. Debet autem judex de expenſis litis pronuntiare, id eſt, vel ab earum præſtatione ex cauſa abſolvere, vel in earum præſtationem condemnare, *h. l. & l. ſeq.* Si nihil de iis pronuntiaverit, victori in victum nulla eſt actio expenſarum nomine, *h. n. l. 3.* ſed in judicem, *l. 13. §. ſin autem alterutra 6. C. de judic.* Pari ratione, per tranſactionem ſublata quæſtione principali, tollitur etiam ſumptuum quæſtio, *h. l. verb. terminato, tranſactoque negotio. Faber Cod. Sabaud. ad eund. tit. defin.* 3. & 82.

Lex IV.

Actor temerarius, Sycophanta, *calumniæ pœnam legibus definitam*, *τὴν ἀπὸ τῶν νόμων τιμωρίαν*, luere debet, *h. l.* Veteri calumniæ actione decimam partem litis, i. ejus quantitatis, quæ libello conventionis eſſet comprehenſa, pœnæ nomine exigere licuit, *d. §. 1. Inſt. de pœn. tem. litig.* ubi refert Juſtinianus, loco iſtius antiquæ actionis de decima litis, uſu receptum fuiſſe, ut improbus litigator, cui nempe ratio litigandi defuit, ut loquitur Ulpianus *l. qui ſolidum 78. §. etiam 2. D. de leg. 2.* & damna & expenſas litis inferret adverſario. Quod & hodie obtinet, antiquata illa decima parte litis, quæ erat loco ſumptuum. Rag. *in l. 2. §. hoc etiam. C. de jurejur. propt. cal. præſt.* Apud Athenienſes in uſu fuit *παρακαταβολὴ*, id eſt, depoſitio quædam certæ pecuniæ, qua temerarius litigator mulctabatur. Non abſimile illud de *quinquagenario ſacramento* apud Varronem *lib. 4. de ling. Latin. ſub. fin.* De calumnioſa criminis accuſatione alibi opportunius dicetur.

Lex Ult.

Notabilis eſt conſtitutio Anaſtaſii in *hac l. ult.* ut qui in Cauſis *Civilibus*, vel *Criminalibus* hoc privilegio utuntur, ut nullas agnoſcant aut ſufferant litis expenſas, ii nec ab adverſariis ſuis, cum quibus litigant, expenſas flagitare poſſint, *h. l.* Utuntur autem illo privilegio, Epiſcopus, *Nov. 123. c. 28.* Tenuiores, *Nov. 17. c. 3.* Fiſcus, *Julian. in expoſ. Nov. 17. & 21. Cujac. in parat. C. de Sportul.* Quamvis moribus non omninò id receptum ſit, ut gratis litiget fiſcus. Cæterum, ex *hac l. ult.* non obſcurè probatur, etiam in criminalibus cauſis victum damnari in expenſas. Nec iniquum, aut abſurdum videatur, reum, etiam quo caſu vitam amittit, damnari in expenſas. Diſſ. Modeſtin. Piſtor. 1. *quæſt.* 11. Moller. *4. conſtit. Saxon.* 12.

Tit. LII.

De Re Judicata.

Lex I.

Sunt Exceptiones, quæ poſt Sententiam opponuntur actioni judicati, veluti, *Quod actor recepit id quod petebat*, *h. l.* Cujus hæc eſt ſpecies: Fur condictionis furtivæ judicio condemnatus eſt: jam liquidò probare poteſt, rem furtivam in poteſtatem actoris rediiſſe. Actorem judicati agentem ſubmovebit exceptione doli, *h. l.* Improbus, qui velit iterum conſequi quod accepit, ait Paulus in *l. 51. §. 1. D. de re jud. l. bona fides. 57. D. de reg. jur.* Similiter heres, nolens exhibere teſtamenti tabulas, ſi legatario æſtimationem ejus quod relictum erat, ſemel præſtiterit, exceptione doli repellet legatarium, iterum petentem, *l. 3. §. 15. D. de tab. exbib.* Et non tantum ipſe, ſed & quicunque ab eo cauſam nactus erit, aut quicunque contra eum habiturus eſt regreſſum.

Lex

Lex II.

Res judicatæ, ſi ſub prætextu computationis inſtaurentur, nullus erit litium finis. h. t. Prætextu computationis προφάσει ἀναλογισμοῦ ἀριθμητικοῦ, res judicata retractari non poteſt, *h. l.* Qui judicio ſuperatus eſt, ideo ſe ſuperatum dicit, quod calculum malè poſuerit, quod in exequenda lite rationes ſuas malè ſupputaverit, ſubduxerit. Ideoque deſiderat, retractatis ſuis rationibus, ex integro cauſam agi. Non eſt audiendus, *h. l.* Opp. Sententia eſt nulla, ſi erratum ſit in calculo, *l.* 1. §. 1. *D. Quæ ſent. ſin. appellat.* Ergo de integro cauſa agenda. Reſp. Sic eſt: error calculi in ipſa ſententia admiſſus, vitiat ſententiam; ut ſi dixerit judex: *cùm conſtet, Titium Sejo ex illa cauſa L. ex alia* XXV. *debere, Titium Sejo in C. condemno. d. l.* 1. §. 1. Nam alioquin ſententia valet, nec reſcinditur prætextu calculi, *h. n. l.* 2. ubi Accurſ. *Giphan. ad tit. ſuprà, Sentent. reſc. non poſſ. p.* 293. Confer *quæ ad tit. C. de error. calc.* ſunt annotata.

Lex IV.

Sub ſpecie novorum inſtrumentorum poſtea repertorum res judicatas reſtaurari, exemplo grave eſt, h. l. Ἐπὶ προσχήματι καινῶν συμβολαίων μετὰ ταῦτα εὑρεθέντων, τὰς ἀποφάσεις ἀνανεοῦσθαι, εἰς ὑπόδειγμα βαρύ ἐστιν. Quomodo Græci hanc *l.* extulerunt. Prætextu novorum inſtrumentorum ſententia non retractatur, *h. l. c. inter monaſterium. in fin. cum c. ſeq. extra. de re jud.* Excipiuntur quidam caſus, quibus ob nova inſtrumenta res judicata retractatur, quos propoſui *ad tit. D. de re jud. n.* 15. Quæritur, An ſicut Tranſactio, itemque cauſa jurejurando deciſa, teſtamento poſtea prolato, reſcinditur, *l. de his 6. D. de tranſact. l. ult. C. de reb. cred.* Ita etiam, Sententia, teſtamento poſtea reperto? Affirmat Duarenus, *arg. dd. ll.* Sed hæc exceptio, quia in jure non extat, non videtur facilè recipienda, propter auctoritatem rei judicatæ, *h. l. & l. pen. h. t. l. ingenuum.* 25. *D. de Stat. hom.* Giphan. *ad tit. ſupr. Sent. reſc. non poſſ. p.* 295. Illorum fœdus & craſſus eſt error, Sententiam propter inſtrumenta noviter reperta, retractari poſſe, vi Clauſulæ, *Si qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur, l.* 1. *in fin. D. Ex quib. Cauſ. maj.* Diſſ. Gothofr. *not. ad Schneid. tit. de action. §. rurſus.* 5. *n.* 55.

Lex Pen. & Ultima.

Qui ſententia judicis damnatus, dilationem petit, ſolutioni faciendæ, ἐνδοσιάζειν τῇ ἀποφάσει φανερῶς ἀποδείκνυται, *acquieviſſe ſententiæ manifeſtè probatur. d. l. pen.* ſicut ille, qui quolibet modo ſententiæ acquieverit. *nec enim inſtaurari finita, rerum judicatarum patitur auctoritas.* οὐδὲ γὰρ ἀνακινεῖσθαι τὰ ἀποφανθέντα, ἡ τῶν ἀποφάσεων ἀνέχεται αὐθεντία. Et quæ in judicio geſta, tranſlata ſunt *in monumenta publica*, εἰς ὑπομνήματα, etiam, mortuo judice, firmitatem habere debent, *l. ult. h. t.*

Tit. LIII.

De executione rei judicatæ.

Lex I.

Non eſt incipiendum ab executione, ſed ſententia debet præcedere, executio ſequi ſententiam: capi igitur non poſſunt pignora, antequam res ſit judicata, cauſa cognita, *h. l.* Capta autem pignora citra cauſæ cognitionem, & diſtracta, vindicari poſſunt, quia nullo jure capta ſunt, nec deſiit eorum dominus eſſe, qui antè fuit. Adverſari videtur *l. ult. §. ult. D. Quod met cauſ.* Extra ordinem, inciviliter, non habita cognitione, exacta pecunia, non revocatur. Reſp. In *d. l. ult.* Pecunia exacta, debebatur. In hac *l.* 1. proponitur pignus captum eſſe, & diſtractum, priuſquam de debito principali conſtaret. Non ſunt pignora capienda, antequam reus convictus & condemnatus fuerit, *h. n. l.* Moribus, ſi reus inſtrumento publico debitum confeſſus, atque condemnari ſe paſſus fuerit, impetrat adver-

Digitized by Google

adverſus eum creditor mandatum de ſolvendo, cui ni pareat, pignora ſtatim capiuntur, *Imbert.* 1. *inſtit. forenſ.* 4. *Rebuff. tract. de liter. oblig. in præf. n.* 13. *Gudelin.* 4. *de jur. noviſſ.* 17. *in fin.*

Lex II.

Quod ex cauſa judicati debetur, in ſtipulatum deduci poteſt, novandi animo. Si quis igitur cauſam judicati novaverit, jam aget ex ſtipulatu, *καὶ ἀργεῖ ἡ ἀπαίτησις τῆς καταδίκης, καὶ διάπρασις τῶν ἐνεχύρων, & ceſſat actio judicati, & diſtractio pignorum. h. l.*

Lex III.

Res *Subhaſtari* dicuntur in *h. l* quæ proſcriptæ, venum expoſitæ, publicæ auctioni ſubjiciuntur, *haſta* in foro poſita, prædicante præcone. Unde Accurſius res *ſubhaſtatas* interpretatur, *præconizatas.* Illo *Haſtæ* inſigni Populus Romanus judicare voluit, evictionem earum rerum belli & armorum periculo ſe præſtiturum. *Hotom. conſil.* 24. *Feſt. verb. haſta.* Si ex *compacto* (id eſt ex *calliditate*) vel *ambitione* (i. e. *gratia & amicorum. copia*) debitoris judicati & condemnati factum ſit, quominus res, ex cauſa judicati pignori captæ, diuque ſubhaſtatæ, emptorem invenirent, Præſes victorem *in earum rerum poſſeſſionem mittet.* ubi Impp. verbo *miſſionis* ſunt abuſi: mittere enim in poſſeſſionem rerum ſubhaſtatarum ibi nihil eſt aliud, quam pignora creditori poſſidenda dare in creditum, & quaſi in ſolutum: ita ut iis contentus ſit, etſi debito minora reperta fuerit. *l. à d. Pio.* 15. *§. ſi pignora.* 3. *D. de re jud. Accurſ. ad h. n. l.* Conſtantius enim remedium Severus & Antoninus dare voluerunt creditori, diutius à debitore deluſo: miſſio autem in poſſeſſionem non eſt conſtantius remedium, quod ſubhaſtationem non ſequitur, ſed ſubhaſtationem præcedit. Parum appoſite Auctores Baſilicῶn: *πέμπεται ἐπὶ νομὰς τῶν πραγμάτων, ἵνα δεσπόσῃ αὐτῶν, mittitur in poſſeſſionem earum rerum, ut jure dominii ei addicantur.*

Lex IV.

Militum ſtipendia pignori capi, judicati exequendi gratia, non poſſunt, quamdiu ſuperſunt res aliæ, ex quibus judicato ſatis fieri poſſit, *h. l.* quæ ſub conditione tantum vetat ſtipendia militum pignori capi, ſi alia ratio ſuppetat, qua rem judicatam exequatur magiſtratus. Hinc, ducto argumento à ſimili, recte placuit, nec commoda Clericorum, nec ſalaria Doctorum, Profeſſorum, capi poſſe, ſi alia bona ſuperſint condemnatis, *Zaſ. in l.* 40. *D. de re jud.* Mozz. *de reb. quæ pign. dar. poſſ. n.* 29. Diſſ. Cujac. *Parat. ad h. tit.* Tantundem dicimus de libris Advocatorum, Scholarium, de inſtrumentis artificum, de lectis, aliaque ſuppellectili neceſſaria. Si Doctor juris non ſatisfaciat judicato, toga ejus, annulus, loci communes, Corpus juris, in quo habet, ut loquuntur, memoriam localem, capi non poſſunt, quandiu res aliæ ſuppetunt, *arg. l. Fuſidius.* 29. *& l. pen. D. de reb. auct. jud. poſſ.*

Lex V.

Etiam nomen debitoris condemnati, (ſi nihil aliud ſit, quod capi poſſit, *l.* 15. §. 8. *D. de l. jud.*) in cauſam judicati poteſt capi, *h. l.* Quam Græci ita reddiderunt: *Δύναται καὶ γραμματεῖον χρεώστου τοῦ ἐναχθέντος ληφθῆναι εἰς ἐκβιβασμὸν τῆς καταδίκης.* Nomen debitoris, 1. id quod debitori ex obligatione ab alio debetur, *d. l.* 15. §. 2. *D. de re jud.* Capitur autem nomen, capto chirographo, vel inſtrumento obligationis, *arg. l.* 1. *C. donat.* aut denuntiando debitoris debitori, ne creditori ſuo ſolvat. *arg. l. nomen. C. Quæ res pign. oblig. l. ult. D. de leg. commiſſ. l. heres.* 21. *D. ad Sc. Trebell.* Poteſt etiam debitoris debitor utili Serviana, vel perſonali conveniri, *arg. l. ſi convenerit.* 18. *D. de pign. act. l.* 3. *C. de hered. act. l.* 2. *C. de oblig. & act. l.* 7. *C. de hered. vel act. vend.* Sed & vendi poteſt nomen, præſente pecunia, *d. l.* 15. §. 10. Poteſt autem capi nomen tantum *confeſſum*, non etiam dubium, & controverſum. Nam ſi quis

Aaaaa ne-

Digitized by Google

neget, ſe eſſe debitorem condemnati, non fiet executio, *d. l.* 15. §. 9. Nec tenetur judex, exequendæ ſententiæ datus, de hoc nomine cognoſcere, ſed ordinario judicio experiendum, *l.* 3. *C. Quand. fiſc. vel priv.* Niſi evidens ſit Calumnia debitoris inficiantis, & in promptu ſit probatio, *arg. l. ult. C. de compenſ.* Duar. *in d. l.* 15.

LEX VI.

Executor (ἐκβιβαστὴς, qui rei judicatæ vigorem ad effectum perducit, *l.* 8. *h. t.*) ſententiam dicere, aut rem jam judicatam mutare, vel ſententiam interpretari non poteſt, *h. l.* Quo de alibi dictum pluribus, *ad tit D. de re jud. n.* 8. Quæritur, ſi quis auctioni intercedat, eamve impedire conetur, (oppoſitie daer tegen doende) an executor de cauſis & viribus interceſſionis, ſive *oppoſitionis*, quam vocant, cognoſcere poſſit? Sabaudi judicarunt, non poſſe, tametſi non merus executor ſit, ſed juriſdictionem ordinariam habeat, niſi nominatim hæc quoque cognitio ei mandata ſit, per *h. l. Fab. ad h. tit. defin.* 46. Nobis communis doctrina magis probatur, qua traditur, executorem non merum de iis exceptionibus cognoſcere poſſe, quæ ſententiam prioris judicis non oppugnant. Interceſſio autem tertii non oppugnat ſententiam prioris judicis. non utique ſi in perſonam actum fuerit; quare neceſſe etiam eſt, ut judex, qui rogatu alterius exequitur ſententiam, de viribus interceſſionis cognoſcere poſſit, *arg. d. l.* 15. §. *ſi rerum.* Zaſ. *in d. l.* 15. §. *ſententiam.* Gail. 1. *obſ.* 113. *n.* 11. *& ſeq.* Mynſing. 3. *obſ.* 79. Wurmbſ. *tit.* 24. *obſ.* 34. Berlich. 1 *concl.* 79. *n.* 41. *& ſeq.* Sand. 1. *tit.* 12. *defin.* 5. A. Matth. 1. *de Auct.* 11.

LEX VII.

Morator judicati ſolvendi ſuffert rerum periculum, earumque præſtat interitum, *h. l.* Puta, ſi poſt tempus legitimum, judicato ſolvendo præfixum res intereant. nam ſi intra tempus judicati ſolvendi pereant, de earum interitu non tenetur, *text. expr. in l.* 14. §. 11. *pr. D. Quod. met. c.* quia priuſquam mora fieret, res perierunt. Is autem in mora non eſt, qui dilationem habet à lege. Non eſt in mora, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt, ait Paulus *in l. lecta.* 40. *in fin. D. de reb. cred.* Non poteſt autem judicatum exigi intra illud tempus legitimum. Govean. 1. *var. lect.* 1. Cujac. *in d. l.* 14.

TIT. LIV.

De Uſuris rei judicatæ.

LEX I. & II.

REo judicato & condemnato datur *legitimum tempus*, judicato ſolvendo, *l.* 1. *h. t.* Quod tempus hodie eſt quatuor menſium, *l.* 2. *&* 3. *h. t.* Daturque reo, ipſo jure, etiam non petenti: quia hoc tempus juſtum eſt, & indulgetur à lege, humanitatis gratia, *dd. ll. l. cùm militi.* 16. §. 1. *D. de compenſ.* Obſtare tamen videtur *l.* 5. *verb. ad ſolutionem dilationem petentem, &c. ſupra, de re judic.* Reſp. Factum ibi proponitur, non jus. Deinde diſtinguendum inter actionum ſpecies: in actione in rem non niſi petenti datur dilatio, §. 2. *Inſt. de act.* Quo etiam referenda eſſe videntur verba Theodori, Græci interpretis (cujus auctoritate movetur Cujacius *parat. d. tit. de re jud.*) [illegible], &c. Datur porrò hoc tempus condemnatis ex delicto. Res quidem ablatas quantocyus, abſque mora reſtituere coguntur: ſed in pœnam pecuniariam condemnatis, qui minus legitimum hoc temporis intervallum eis detur [illegible], ut Harmenopulus ait *lib.* 1. *epit. tit.* 4? Diſſ. Baldus *in l. ult. tit. præcedentis*, eumque ſecutus Wurmſer. *tit.* 23. *obſerv. pract.* 1. Computantur autem illi quatuor menſes à die condemnationis, vel, ſi fuerit appellatum, à die confirmationis ſententiæ, *l.* 2. *h. t.* Si intra illos menſes quatuor reus judicatus non ſatisfecerit, ex mora etiam ſortis *τόκους ἑκατοστιαίους, uſuras centeſimas*, (*douze pour*

pour cent) non binas centeſimas, (ut olim *l.* 1. *C. Theod. h. t.*) nec ſemiſſes uſuras (ut antè Juſtinianus conſtituerat, *l.* 26. §. 1. *C. de uſur.*) præſtare debet, *d. l.* 2. *h. t.* Uſu fori hodierno, induciæ quæ judicatis dantur, ferè ſunt arbitrariæ. Sunt quibus octo dierum, ut Gallis: Sunt quibus decem, ut Friſiis: ſunt quibus quatuordecim dierum induciæ placent, ut Saxonibus, *Imbert.* 1. *inſtit. forenſ.* 62. *Stat. Friſ. lib.* 3. *tit.* 29. §. 1. *Schneid. ad* §. *omnit.* 2. *Inſt. de V. O. Zobel. part.* 1. *differ.* 45. *n.* 3. *& ſeq.* Neque judicatus ſi fruſtretur, in uſuras centeſimas condemnatur, ſed arbitrio judicis mulctatur. *Rebuff. ad conſtit. reg. gloſ.* 5. *n.* 90. *Gudelin. lib.* 4. *de jur. noviſſ. c.* 16.

Lex III. Princ.

Morator judicati ſolvendi, *μετὰ τὰς τετραμηνιαίας ἀνα ολὰς*, *poſt quadrimeſtres inducias*, in *Sortis tantum* (*τοῦ κεφαλαίου μόνου*) uſuras centeſimas damnatur, non etiam in uſuras uſurarum, quæ ex priori contractu debitæ, in condemnationem fuerunt deductæ, *h. princ.* cujus conſtitutionis ſuæ Juſtinianus quatuor reddit rationes. I. Quia uſurarum uſuræ ſunt prohibitæ, *eod. pr.* ✠. *cum enim jam conſtituimus.* II. Quia uſuræ ex contractibus debitæ, plerunque ſunt leviores uſuris centeſimis, (*l.* 26. §. 1. *C. de uſur.*) neceſſitas jubet, leviores uſuras à gravioribus abſorberi, *h. pr.* ✠. *ſi enim.* III. In actione judicati, ob moram debitoris condemnati, ſemper præſtantur uſuræ centeſimæ: in contractibus autem rarius, *eod. pr. & d. l.* 26. §. 1. IV. Prior contractus novatur actione judicati (*καινίζεται διὰ τῆς ἐπὶ τῇ καταδίκῃ ἀγωγῆς τὸ πρότερον συνάλλαγμα.*) Ergo uſurarum ex priſtino contractu debitarum, poſt ſententiam ſiſtitur curſus, *h. pr.* ✠. *ſi enim novatur.* Atque hæc obtinent, etiamſi judex in ſententia ſortem & uſuras ex priori contractu debitas, coacervaverit & in unam ſummam redegerit. Uſuræ centeſimæ accedunt quantitati ſortis, non quantitati uſurarum, *h. pr. in fin.*

§. 1. Tempus illud quatuor menſium Juſtinianus etiam ad mandatores & fidejuſſores debitoris judicati, condemnati, porrexit, *h.* §. 1. Olim, *ἐν αἰσχίστῳ ὑποδείγματι*, *peſſimo exemplo*, ſoli debitori principali dabatur legitimum judicati ſolvendi tempus, duorum menſium, non etiam fidejuſſori ejus, *h.* §. *l.* 1. *D. jud. ſolvi.* Fuit olim hoc beneficium perſonale, hodie eſt reale, *h.* §. *Cujac.* 26. *obſ.* 22. *in fin.*

Tit. LV.

Si plures una ſententia condemnati ſint.

Lex I. & II.

Duo una ſententia in eandem quantitatem ſimpliciter & generaliter (non addito, ut quod ab altero ſervari non poſſet, alter ſuppleret) condemnati ſunt: non in ſolidum ſinguli, ſed *πρὸς ἀναλογίαν*, *proportione virili* tenentur actione judicati, *l.* 1. *h. t. l. Paulus.* 43. *D. de re jud. l. ſi qui.* 10. §. *quoties. D. de appellat.* Per ſententiam non conſtituuntur duo rei debendi, niſi hoc fuerit nominatim expreſſum, *l. bona.* 39. §. 1. *D. de jur. fiſc.* Quid ſi per contractum conſtituti duo rei debendi, una ſententia in eandem quantitatem condemnati ſint, in ſolidum ne ſinguli, an pro virilibus portionibus tenentur? Affirmatur poſterius, *l.* 2. *h. t.* Qui antè ex contractu in ſolidum ſinguli erant obligati, poſt ſententiam tenentur pro parte virili, *ead. l.* Quia prior obligatio per ſententiam quodammodò novatur, *l. ult. tit. præced.* Opp. Sententia non debet prodeſſe ei contra quem judicatum, *l. evidenter.* 16. *D. de exc. re jud.* Reſp. Hic non omninò judicatum eſt contra reum; ex parte enim abſolvitur, ſcilicet à ſolidi exactione. Res judicata non prodeſt judicato, quatenus condemnatus eſt: ſed hic tacita eſt quædam abſolutio, à tanto, non à toto. Duar. *in d. l.* 43. Opp. Sententia debet eſſe conformis libello, *l. ut fundus.* 18. *D. commun, divid. l. ult. C. de fideic. libert.* Libello autem petitum eſt, ut duo rei debendi damnarentur ſinguli in ſolidum. Ergo ſecundum hanc petitionem interpretanda eſt ſenten-

tia

Digitized by Google

tia lata. Reſp. Durum eſſet & periculoſum, talem ſententiæ interpretationem admittere in executione, quia incertum eſt, quid judicem moverit, ut non in ſolidum ſingulos, ſed ſimpliciter in eandem quantitatem condemnaret. Illud autem vulgatum axioma: *Sententia debet eſſe conformis libello*, non adſtruitur ex *d. l.* 18. *& ult.* ex quibus hoc tantùm colligitur, judicem de alia re quàm quæ in judicium deducta eſt, pronuntiare non poſſe. Duar. *d. loc.* Giphan. *ad tit. ſuprà*, *Sentent. reſc. non poſſ. p.* 293. Cæterum ſunt ſpecies quædam exceptæ, in quibus, duobus vel pluribus una ſententia condemnatis, ſententia non recipit diviſionem, de quibus conſule Duarenum, *d. loc.*

Tit. LVI.

Quibus res judicata non nocet.

Lex I. II. III. IV.

INter alios acta, vel judicata, aliis non præjudicant: nec proſunt, nec nocent aliis, *l.* 1. *l.* 2. *&* 4 *h. t.* Quam regulam pluribus evolvi, & ab objectionibus vindicavi *ad l ſæpe.* 63. *D. de re jud. n.* XVI. Habet autem illa regula locum etiam in cauſis criminalibus, in accuſationibus criminum, *l.* 3. *h. t.* Ex. gr. Accuſaſti adulterum; & condemnatus eſt; non nocet condemnatio ejus adulteræ, cui integra eſt defenſio, juxta propoſitam regulam, *l. denuntiaſſe.* 17. §. *quæritur. D. ad L. Jul. de adult.* Ex eodem facto duo naſcuntur crimina: alterum accuſavit Titius: non prohibetur alterum accuſare Mævius: quia res inter alios acta, aliis non nocet, *l. qui de crimine.* 9. *C. de accuſat.* Item, ſi plures ejuſdem criminis ſocii atque conſortes eſſe dicantur, abſolutio vel condemnatio unius, non prodeſt, neque nocet reliquis, *arg. l.* 2. *C. Si reus vel accuſ. mort. fuer.* Opp. Reus à crimine abſolutus ſententia judicis, neque ab eodem accuſatore, neque ab alio poteſt repeti aut accuſari, *l.* 7. §. 2. *D. de accuſat.* Ne ſæpius de ejuſdem hominis admiſſo quæratur ait Paulus *in l. pen.* §. *ult. D. Naut. caupon. ſtabul.* Ergo in cauſis criminalibus, inter alios judicata, aliis nocent. Reſp. Regula, *Inter alios acta, vel judicata, aliis non nocent*, vitiatur, Si reus cauſa cognita, à crimine abſolutus ſit; qui, etſi verè nocens fuerit, defenditur æquitate præſcriptionis peremptoriæ, propter auctoritatem rei judicatæ, *l. ingenuum.* 25. *D. de ſtat. hom.* Niſi reus per prævaricationem accuſatoris abſolutus ſit; qui repeti poteſt ab alio. Debet autem hoc caſu poſterior accuſator prioris prævaricationem antè detegere: qua detecta, admittur reo exceptio rei judicatæ, *l. qui homicidii.* 11. *C. de accuſat. l.* 3. §. 1. *D. de prævar.* Similiter, ſi novus accuſator, ſuum dolorem, ſuamque vel ſuorum injuriam perſequens, probet, ſe ignoraſſe, accuſationem ab alio inſtitutam, vel ſe impeditum, quominus tempeſtivius accuſaret, magna ex cauſa ad repetendum reum admittitur, *d. l.* 7. §. 2. *l.* 4 §. *ult. D. ad L. Jul. de adult. Accurſ. ad l.* 2. *&* 3. *h. t. Clar.* 5. *ſent.* §. *fin. quæſt.* 57. *Gomez.* 3. *reſol.* 1. *n.* 26.

Tit. LVII.

Comminationes, Epiſtolas, Programmata, ſubſcriptiones, auctoritatem rei judicatæ non habere.

Lex I. II. III.

JUdex, cùm in centum aureos quendam condemnaſſet, deinde *ὡς ἐν ἀπειλῇ ſub comminatione* dixit, ni ſolveret intra certum diem, uſuras ſemiſſes eum præſtiturum. Hæc nuda judicis comminatio *οὔτε ἀπόφασις ἐστιν, οὔτε ἐπερώτησις, neque ſententiæ, neque ſtipulationis* vim habet. *l.* 1. *h. t.* Judex per epiſtolam quoſdam ſolvere juſſit Reipublicæ. Hæc juſſio epiſtolica non eſt ſententia, *l.* 2. *h. t.* Judex poſt latam ſententiam, *ὑπέγραψε δὲ ἐναντίον τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ, οὐκ ἰσχύει, ſententiæ ſuæ contrarium quid ſubſcripſit, id non valet*, *l.* 3. *h. t.* Judex interlocutus, centum ſolvi;

ſolvi: dein ſubjecit: niſi intra illud tempus exſolverit, duplum vel quadruplum inſerat, τῦτο ἀπειλή ἐστι, ἐχὶ ἀπόφασις, *hæc comminatio eſt, non ſententia judicis*, *l. 4. h. t.* Judex ſubſcriptione ad libellum, miſit quendam ἐπὶ νομῆς τῆ ἀγρῦ τῆ διαφέροντος, *in poſſeſſionem fundi ad diverſam partem pertinentis.* Illa ſubſcriptio non habet Vim rei judicatæ, *l. 5. h. t.* Programma, ſive edictum judicis, fortè contra latitantem propoſitum, non habet vim rei judicatæ, *l. 6. h. t.* Quod μετὰ μεγάλης συντεξεως, *cum magno conflictu*, Sententia decerni ſolet, id paucis literis temerè adſcriptis definiri fas non eſt, *l. ult. h. t.* Cum magno conflictu, id eſt, auditis antè partibus confligentibus.

Si igitur ex falſis inſtrumentis, vel falſis teſtimoniis ſententia dicatur lata, probato crimine falſi, ex integro cauſa agi poteſt, citra appellationem, *h. n. tit.* Qui enim falſa profert inſtrumenta, vel falſos producit teſtes, circumvenit religionem judicis, & imponit adverſario, *l. ſi prætor. 75. D. de judic.* Sed moribus hodiernis appellatione eſt opus, quamvis ex falſis inſtrumentis vel teſtimoniis res judicata ſit, adeoque ſententia ſit ipſo jure nulla, Duar. *in d. l. 33.* Raguell. *in l. cum quidam. 25. in fin. C. de fin. inſtrum.* Chriſtinæ. *vol. 1. deciſ. 16. in fin.* Zypæ. *in Notit. de appellat.* Groeneweg. *ad tit. C. Quand. provoc. non eſt nec.*

Tit. LVIII.

Si ex falſis inſtrumentis, vel teſtimoniis judicatum erit.

Lex I. II. III. IV.

Sententia ex falſis *inſtrumentis*, vel ex falſis *teſtimoniis* lata, nullius eſt momenti. In integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. *tot. hoc tit. & l. qui agnitis. 7. D. de except.* ubi negatur obſtare exceptio rei judicatæ: nec ulla fit mentio reſtitutionis antè impetratæ. Permagni autem refert, utrum dicamus, ſententiam eſſe nullam, an, reſcindendam per integrum reſtitutionem, propter tempus petendæ in integrum reſtitutionis, *l. ult. C. de tempor. in integr. reſtit.* Qua tamen in integrum reſtitutione videtur eſſe opus, cùm ſententia ex falſis teſtium teſtimoniis lata dicitur, *l. divus. 33. D. de re jud.* verb. *in integrum reſtitue.* Reſp. *Reſtituendi* verbo non ſemper intelligitur illud Prætoris auxilium extraordinarium, de quo *in tit. de in integr. reſtit.* ſed interdum cauſæ inſtauratio, ejuſque iterata cognitio, ut *in l. 3. §. divus. 9. D. de jur. fiſc.* Reſtituitur cauſa in ſpecie *d. l. 33.* cùm iterum de ea cognoſcitur: cùm inſtituitur παλινδικία. Reponitur in priſtinum ſtatum, quod ad factum attinet, licet ipſo jure ſtatum non mutaverit.

Tit. LIX.

De Confeſſis.

Lex Un.

Confeſſos in jure pro judicatis haberi, placet: quare ſine cauſa deſideras recedi à confeſſione tua, cùm & ſolvere cogaris, h. l. Ὁ ἐν βήματι ὁμολογήσας, ὡς ὁ καταδικασθεὶς ἐστιν. Ut autem confeſſus, pro judicato habeatur, hæc requiruntur. I. Ut in *jure*, vel in *judicio* apud magiſtratum, judicemve competentem confeſſus ſit, *h. l. l. 4 §. 1. D. de interrogat. in jur. fac. c. etſi clerici. 4. extra, de judic.* Confeſſio extra judicium facta, non habet vim ſententiæ. *arg. dd. ll.* Ratio diverſitatis eſt, quia extra jus, extraque judicium, res nobis non videtur eſſe ſeria, noſtroſque adverſarios ferè ludificamur; quæ illuſio abeſt, ubi agitur apud magiſtratum, qui Dei eſt miniſter, 2. *Chron.* XIX. 6. *& ſeq. Rom.* XIII. Obſtare tamen videtur ratiocinatio Ulpiani *in l. de ætate. 5. §. 1. D. d. t. de interrog. in jur. fac.* ubi confeſſum in jure teneri ait, *quia fides*, inquit, *ei contra ſe habebitur.* Qui minus autem ei etiam, qui de ſe palam & apertè extra jus confeſſus eſt, fides contra ſe habebitur? Sed coercenda eſt illa ratio intra ſuos terminos. *Vid. Don. 28. com. c. 1.* II. Ut confeſſus pro

judi-

Digitized by Google

judicato habeatur, requiritur, ut non erraverit in facto, non etiam, ut non erraverit in jure, *l. 2. D. h. t. Non fatetur qui errat, niſi jus ignoraverit*, inquit ibi Ulpianus. οὐχ ὁμολογεῖ ὁ πλανώμενος, εἰ μὴ νόμον ἀγνοεῖ. Igitur ſi heres, ignotans vires patrimonii, vel quæ ſit quantitas æris alieni, in jure confiteatur, ſe debere integra legata, ex hac confeſſione non tenetur, quia in facto erravit. *d. l. 2.* Rurſus, ſi peritus facti, ignarus vero legis Falcidiæ, confiteatur, integra ſe debere legata, ex hac confeſſione tenetur, *d. l. 2.* Cui obſtare videtur, quod Papinianus air in *l. 8. D. de jur. & fact. ignor.* Juris errorem non nocere in damnis rei ſuæ amittendæ. Ergo heres, qui neſcivit, beneficio L. Falcidiæ quartam ex legatis dettahere licere, ſolida legata præſtare non tenebitur. Reſp. Tenetur, ſed ita, ut ea in re non error juris ei noceat, ſed ipſius confeſſio: quod inde liquet, quia, ſi tantùm putaret, ſe debere, non autem id in jure confeſſus eſſet, non teneretur: nunc autem ideo teneri incipit, quia & confeſſus eſt, & confeſſus eſt in jure, *Don. d. loc.* III. Requiritur, ut *Certum*, δηλῶς ſit confeſſus, *l. certum. 6. D. h. t.* Si nolit reus fateri certum, pro confeſſo & judicato habebitur, *arg. d. l. de ætate. 5. §. nihil intereſt.* IV. Ut præſente adverſario, *d. l. certum. §. 3.* Sufficit autem procuratorem, tutorem, vel curatorem præſentem eſſe, *ead. l.* Ipſius verò procuratoris, tutoris, vel curatoris confeſſio ſine tutore auctore, nulla eſt, *d. l. 6. §. 5.* Minor annis 15. confeſſus, mero quidem jure obligatur: ſed læſus, reſtituitur. ἀφῆλιξ συνομολογῶν ἀποκαθίσταται. *eod. §.* An etiam hoc requiritur, ut Confeſſionem ſequatur Sententia? Nequaquam. Judicat enim & fert ſententiam, qui cauſam cognoſcit. *l. 9. C. de judic.* Illo autem judicio & cauſæ cognitione hic non eſt opus, cum confeſſio pro juſta cognitione ſit, *l. 40. §. 1. D. de pact.* Inconfitentem nullæ ſunt partes judicis, *l. 25. §. fin. D. de leg. Aquil.* Diſſ. Cujac. *parat. ad h. tit. & 20. obſ. 36.* Cujus argumenta dilui *ad tit. D. de confeſſ.* Ait Antoninus in *hac l. Confeſſos pro judicatis haberi*; id eſt, effectu & poteſtate eodem loco & conditione haberi, quo judicatos. unde *in d. l. certum. 6. §. ult.* dicitur, confeſſo tempus (τετράμηνον addunt Græci, i. *quadrimeſtre*) ad ſolvendum dari, *quaſi ex cauſa judicati.* Propriè igitur, *confeſſi* non ſunt *judicati*, ſed *pro judicatis habentur.* Sic jusjurandum *eſt pro judicio, l. tutor. 35. §. 1. D. de jurejur.* Nempe, effectu: proprie judicium non eſt. Quæritur, an hoc Antonini reſcriptum, quo *Confeſſi pro judicatis habentur*, etiam locum inveniat in Cauſis criminalibus? Dubitandi ratio eſt, quia in *hac l. un.* agitur de debitore privato, quem Imperator ex confeſſione ſolvere jubet. Et L. XII. tabularum loquitur de *ære*, i. e. pecunia: *æris confeſſis, reiſque ritè judicatis juſti dies* XXX. *ſunto. Gell. 20. noct. Attic. 1.* Ergo in cauſis tantum *civilibus & pecuniariis* confeſſi pro judicatis habentur, non etiam in *criminalibus.* Quæ Duareni & Donelli eſt ſententia, *com. ad d. tit. D. de confeſſ.* Sed verius eſt, etiam *in criminalibus* idem juris eſſe. Etiam, inquam, qui *crimen* in judicio interrogatus confitetur, pro convicto & judicato habetur, *Joſue* VII. 19. *& ſeq. l. 5. D. de cuſtod. reor. l. 1. §. ſi quis ultrò. D. de quæſt. l. ſervus. 8. C. ad L. Jul. de vi. l. qui ſententiam. 16. C. de pæn. l. 10. C. de epiſc. & cl.* Ovid. de Ponto: *Non eſt confeſſi cauſa tuenda rei.* Demoſth. *in Timocratem.* ὥσπερ τοίνυν τὸν περὶ τ' ἄλλα κακοῦργον, τοὺς ὁμολογοῦντας ἄνευ κρίσεως κολάζειν οἱ νόμοι κελεύουσι *&c. Sicut ergo facinorum aliorum confeſſos ſine judicio puniri leges volunt.* Itaque a Concilio Maritimo, quod eſt Harlingæ, conſulta Facultas noſtra reſpondit, cum in nave inter Commilitones navales cædes eſſet admiſſa ad Gallæciæ oram, *d. 16. Septembr.* 1658. Ad reſcriptum Severi in *l. 1. §. d. Severus. 17. D. de Quæſt.* à Duareno & Donello in patrocinium vocatum, reſponſum *in d. tit. D. de confeſſ.* Reus autem non interrogatus, ultrò crimen confeſſus eſt, an pro convicto ſtatim habendus? Interrogatus, tacuit, an pro judicato habendus? Interrogatus, reſpondit quidem, ſed non πρὸς ἔπος, *ad rem*: Veluti judici interroganti, *Feciſti?* reſpondit, *Arma virumque cano*: an pro convicto habendus? Minor annis 25. in judicio interrogatus, crimen confeſſus eſt, an reis convi-

convictis annumerandus? Minor præſente Curatore crimen confeſſus eſt, an in integrum reſtituendus? De his & aliis cognatis quæſtionibus conſule Clariſſimum criminalis Juriſprudentiæ commentatorem Ant. Matthæum, *comm. de criminib. ad lib.* 48. *Dig. tit.* XVI. *c.* I. *per tot.*

Tit. LX.

Inter alios acta, vel judicata aliis non nocere.

Lex I. II. III.

R*Ubrum* hoc latius eſt ſuo *nigro*. Quod pollicetur hic Titulus, non præſtat. De *re enim inter alios judicata* hic non agitur, ſed de re inter alios geſta. Sic, uno heredum ſolvente pro portione hereditaria, id non præjudicat coheredibus; qui non antè ad ſolutionem ſunt urgendi, quàm probatum fuerit debitum, *l.* 1. *b. t.* Tranſactio in dividendis rebus inter alios facta, aliis non nocet, *l.* 2. *b. t.* Confer *l.* 1. *l.* 26. *C. de tranſact.* Pactio inter alios interpoſita, alios non officit *l.* 3. *b. t.* Cum duo fratres heredes exiſterent matri, alter cum debitoribus hereditariis pactus eſt, ne ab eis peteret, hæc pactio alteri non nocet, *d. l.* 3.

Tit. LXI.

De Relationibus.

Lex I. II. III.

R*Elatio* eſt conſultatio judicis ad Principem facta, de jure cauſæ, inter litigatores diſceptatæ, poſtquam allegationibus renuntiarunt. Refert ad Principem judex, de jure dubitans, & ambiguus conſilii in definienda cauſa *De jure*, inquam: nam in quæſtionibus facti non licet referre ad Principem, *l. eum qui.* 79. §. 1. *D. de judic.* Ut autem illa relatio & conſultatio rectè fiat, quædam obſervari præcipiunt conſtitutiones *l.* 1 *l.* 2. *l.* 3. *hujus tituli*, de quibus Cujac. *parat. ibid.* Juſtinianus illam de jure Principem conſulendi facultatem ſuſtulit. Non oportet hodie judices Principem conſulere, quemadmodum judicare debeant, ſed, examinata plene cauſa, decernere, *Nov.* 125. *c.* 1. *Auth. novo jure. b. t.* Sed mores hodierni in uſum revocarunt *Relationes*. Damhouder. *prax. civ. c.* 215. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ. c.* 12. *n.* 17. Groeneweg. *ad b. tit.*

Tit. LXII.

De Appellationibus.

Lex I.

SI poſſeſſio vi erepta dicatur, judex antè cognoſcere & pronuntiare debet, τίνι διαφέρει ἡ νομή, *ad quem poſſeſſio pertineat*, deinde de crimine violentiæ ſententiam ferre. *l.* 1. *b. t.* Cui non leviter obſtant *l. ſi de vi.* 37. *D. de judic. l.* 5. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi publ. Si de vi & poſſeſſione quæratur, prius cognoſcendum de vi, quàm de poſſeſſione.* Dixi de hac difficultate ad *tit. C. de ord. judicior.*

Lex II.

Dictum *ad præcedentem tit. de relation.* Judicem, qui de jure ambigit, ad Principem referre, eumque conſulere, quemadmodum judicare debeat. Fac, reſcripſiſſe ad relationem judicis Principem. Secundum hoc Reſcriptum Principis ſententiam formavit judex: an ab ea ſententia poteſt appellari? Poteſt, *b. l.* 2. *l.* 1. §. 1. *D. b. t.* Neque verò aliquis miretur, provocari poſſe à ſententia, quæ lata eſt, interveniente Principalis Reſcripti auctoritate, *b. l.* 2. Id enim permittitur, ut excutiatur veritas relationis ad Principem factæ: quam ſi conſtiterit veram eſſe, nihil amplius quæritur. Sed ſi quis dicat, ea quæ Principi ſunt expoſita in-

ſalſa-

relatione judicis, aliter ſe habere, rectè appellabit etiam adverſus Reſcriptum Principis, *h. l. Don. 28. com. 6.*

Lex III.

Appellatione interpoſita, licet ab eo qui judicavit, repudiata ſit, *πρόκριμα τῆς διαγνώσεως μηδὲ ἓν γίνεσθαι ὀφείλει*, *in præjudicium deliberationis* (ſcilicet judicis ad quem appellatum) *nihil fieri debet.* Omnia in eo ſtatu manere debent, quo tempore pronuntiationis fuerunt, *h. l. 3.*

Lex IV.

Si ad Scribatum nominatus, non provocaſti, convelli ſtatuta non poſſunt, h. l. Ὁ ὀνομασθεὶς λογογράφος, καὶ μὴ ἐκκαλεσάμενος, πληροῖ τὴν ὑπουργίαν, *Qui logographus nominatus eſt, ſi non provocavit, munus obire debet, h. l.* Appellatur non modò à ſententia judicis *l. 1. D. h. t.* ſed etiam à nominatione ad honorem, vel munus publicum. *h. l. l. 1. C. de tempor. appellat. l. 1. D. de vacat. & excuſ. mun.* Sed tutor datus, qui à tutela ſe vult excuſare, non à datione tutelæ, non à nominatione, ſed à rejectione excuſationis appellare debet, *l. 1. §. 1. D. Quand. appell. ſit. §. qui autem vult. 16. Inſt. de exc.* Si tamen à nominatione appellaverit, non eſt ea appellatio nullius momenti, *l. ſcire oportet. 13. pr. l. cujus 16. D. de exc. tut. l. tutorei 18. C. eod. l. 20. l. 39. §. tutor. D. de adminiſtr. tut. l. pen. D. de tutor. & curator. l. cùm in una. 17. §. 1. D. h. t. Cujac. ad l. 4. D. de exc. tut. & 9. obſ. 35.*

Lex VI. Princ.

Judex, ad quem appellatum eſt, cauſam ad priorem judicem remittere non debet, *ἀλλ' αὐτὸς ἐξετάζειν*, *ſed ipſemet examinare.* Super omni cauſa interpoſitam appellationem, vel *juſtam*, vel *injuſtam*, pronuntiare debet, ait Diocletianus *in fin. hujus princ.* Quo loco exiſtit dubitatio, ſi fortè jus, ſecundum quod, aut contra quod prior ſententia lata erat, mutatum ſit poſtea, ut nunc quidem diverſum ſit, cum res ex appellatione judicatur, utrum juſta, vel injuſta ſententia pronuntianda ſit ex eo jure, quod nunc eſt, an ex eo, quod priore judiciò valuit? Et hac de re nominatim conſtitutum eſt à Juſtiniano *Nov. 115. c. 1.* videri æquum, ut ſecundum eas leges cauſa appellationis examinetur, & finem accipiat, quæ tempore prolatæ antè ſententiæ obtinuerunt. Etiam in hoc judicio victus, damnandus eſt in expenſas litis, ſicut in priore judicio. Quid ſi in prima inſtantia vicerit, in ſecunda victus ſit, an eſt condemnandus in expenſas? Refert, utrum cauſæ obſcuritas diverſum utriuſque Judicii fecerit exitum, an in lite improba per iniquitatem judicis evaſerit ſuperior. Vid. Sich. *in l. pen. §. 1. C. de reb. cred.* Faber. *ad tit. C. de fruct. & lit. expenſ. defin. 41. & 50.* Wurmbſer. *tit. 24. obſ. 26.*

§. 1. & 2. Quæritur, poſſit ne litigator in judicio appellationis quicquam allegare amplius ad defenſionem juris ſui, quam priore judicio fecerit, & an novis uti probationibus, novoſque teſtes producere? De hoc ita cautum eſt *in his duobus* §§. Si quid in agendo negotio minus ſe allegaſſe litigator crediderit, quod in judicio acto fuit omiſſum, apud eum qui de appellatione cognoſcit, perſequendi jus eſſe, licere & novas inſtituere probationes, ſi quid minus probatum exiſtimet: dum teſtibus quos producet, ſumptus ad iter præbeat. Hoc idem & victori tributum eſt conſtitutione Juſtiniani, *l. per hanc. 4. C. de tempor. appellat.* Qua hoc additum eſt ſuperioribus, ita licere utrique parti novis aſſertionibus uti, vel exceptionibus, dum hæ ad novum capitulum non pertineant, ſed ex illis oriantur, & illis conjunctæ ſint, quæ apud anteriorem judicem fuerunt propoſitæ. Baldus *in d. l. per hanc. n. 14. & ſeq.* ubi ait, *legem Cæſaris in foro Cæſaris ſervari debere.* Secundum quam etiam in Camera Imper. pronuntiatum refert Mynſinger. 1. *obſ* 41. Sed in Regno Caſtellano contrariam juris Canonici (*clement. 2. de teſtib.*) receptam eſſe, teſtatur Covarruvias *Practicar. quæſt. 18. n. 6.* Metuunt Canoniſtæ, ne novos teſtes ſubornet appella-

pellator eoſque corrumpat. Quidni metuunt, ne cœlum ruat?

§. 3. Criminis accuſatus & damnatus, appellavit: Si idoneum fidejuſſorem reperire nequeat, in carcere interim manere debet, *h. §. verb. inopia idonei fidejuſſoris retentis in cuſtodia reis.* & *l. 12. h. t. verb. ſi fidejuſſoris idonei copiam non habet.* Quæ tamen verba à Triboniano aſſuta eſſe, Contio & Giphanio oſtenſum *ex Codice Theodoſiano.* Videbatur tamen qui idoneo fidejuſſore cavere nequit, non carceri committendus, ſed adjuratoriam cautionem admittendus, *Nov. 112. c. 2.* Reſp. A cauſis *civilibus*, ad *criminales* perperam ducitur argumentum. Criminalium judiciorum diverſa eſt facies, & ordo ſeverior. In civilibus cauſis rerum immobilium poſſeſſor repromittit judicio ſiſti, *l. 15. pr. D. Qui ſatiſd. cog.* Num ergo in criminalibus cauſis idem obſervandum, ut nullus poſſeſſor rei immobilis aut carceri includatur aut fidejuſſore oneretur? Nullo modo, *h. n. l. §. 3. d. l. 12. l. 1. 2. 3. D. de cuſtod. reor.* A judiciis civilibus ad criminalia fortius argumentamur negative, quam affirmative. Propoſui, Reum criminis capitalis damnatum, appellaſſe à ſententia. Quid ſi criminis accuſatum, virum alioquin probum, de cujus crimine non conſtat judex decreverit incarcerandum, & ab hoc decreto appellaverit reus, an pendente appellatione carceri includendus? Non eſt: quia illa judicis interlocutio neque per ſententiam, neque per appellationem à ſententia interpoſitam, corrigi poteſt. Nec obſtat *h. l. 6. §. 3.* quæ non niſi crimine audito, & bene diſcuſſo, appellare permittit, his verbis: *non niſi audita omni cauſa, atque diſcuſſa.* Hæc enim regula ſuas patitur exceptiones.

§. 4. Pœna pecuniaria infligitur ei, qui malam litem appellatione fuerit proſecutus, ne temere & paſſim omnibus provocandi facultas præbeatur, *h. §.* Poſtea conſtitutione Valentis definita eſt pœna L. librarum argenti, *l. 5. in fin. C. Quor. appell. non rec.* Sed hujuſmodi pœnæ legales hodie non frequentantur.

§. 5. Olim intra *biduum* in cauſa *propria*: intra *triduum* in *aliena*, appellandum erat, *h. §. l. 1. §. biduum. 5. D. Quand. app.* Hodie, ſublata illa bidui & tridui antiqua diſtinctione, intra *decendium* (quod vulgo dicitur) tam in propria quàm aliena cauſa appellandum, *Nov. 23. c. 1. Auth. hodie autem. h. t.* Cùm autem dictum ſuprà *ad* §. 3. ab interlocutione judicis de incarcerando reo, appellare licere, Quæritur, an ea appellatio interponenda ſit intra decem dies? Etiam: omnem enim appellationem intra decendium interponi jubet Imperator, *d. Nov. 23. c. 1.* Opponit equidem Gomezius 3. *reſol. 9. n. 10.* gravamen, quod illo judicis decreto infertur, continuum eſſe & ſucceſſivum, ideoque & poſt dies decem elapſos audiendum eſſe reum. Sed id nos impunè contemnimus: nuſpiam enim in libris juris noſtri ſcriptum invenitur, à gravamine durante ſemper appellari poſſe.

§. ult. *Apoſtolos poſt interpoſitam provocationem*, τῷ ἐκκαλεσαμένῳ καὶ μὴ αἰτοῦντι παραχρῆμα, etiam non petenti appellatori ſine aliqua dilatione *judicem dare oportet: cautione de exercenda provocatione non petenda. h. §.* Olim Apoſtoli petebantur, accipiebantur, & reddebantur intra quintum diem ex interpoſita appellatione, & poſt redditos Apoſtolos, intra alios quinque dies cavendum erat de pœna, ſi appellator deſeruiſſet appellationem, teſte *Paulo 5. ſentent. 33. & ſeq.* Sed ex conſtitutione Impp: etiam non petenti appellatori dandi ſunt Apoſtoli: nec exigitur cautio de exequenda appellatione, *h. n. §. ult.* Et XXX. dies dandis Apoſtolis ſunt præſcripti, *l. judicibus. 24. h. t.* ubi, *ut & in l. 31. Vſ. ſi vero arbiter. h. t.* generali *Relationis* verbo Apoſtoli continentur: Apoſtolis enim refert judex, quis à qua ſententia, & adverſus quem appellaverit. Cui non obſtat quod dicitur *hoc n. §.* Apoſtolos dari *ſine aliqua dilatione*: Id enim de dilatione moratoria & fruſtratoria accipiendum. *l. 1. in fin. ſuprà, de relation. Cujac. 24. obſ. 29. Don. 28. com. 7.* Quid autem ſint *Apoſtoli*, quæ ratio etymi, & an aliqua hodiernis moribus Apoſtolorum petendorum ſit neceſſitas, dictum *ad tit. D. de libell. dimiſſor.*

Lex VII.

A Duumviris appellatur Præſes Provinciæ, *b. l.* Vocati vel nominati ad munera publica, *εἰ καὶ ἰδίαν ἀπὸ βασιλέως συγχώρησιν λειτουργιῶν*, *licet à Principe vacationem munerum acceperint*. appellare tamen debent: alioquin *nominationem confirmant*: *βεβαιοῦσι τὴν ὀνομασίαν* *ead. l.* Dixi, à duumviris appellari præſidem. Quod ſi autem in provincia aliqua, aut aliqua regione nulli eſſent præſides, placebat, Romam deferri appellationem, ejuſque appellationis judicem eſſe præfectum urbi; ut de iis Provinciis & regionibus conſtitutum eſt, quæ enumerantur in *l. cùm appellatio*, 23. *b. t.*

Lex VIII.

Ubi ad judicem appellationis ventum fuerit, inter alia, cauſæ appellationis ſunt reddendæ: quæ ſi intra præfinitum legitimum tempus non fuerint redditæ, nec pendente appellatione, de negotio inter litigatores fuerit tranſactum, magiſtratus, ad quem appellatum eſt, rem judicatam exequetur, in pœnam contumacis, vel negligentis appellatoris, *b. l.*

Lex XI.

Ad munus publicum vocatus, nominatus, ab hac muneris delatione ſe excuſaturus, neceſſe habet ab ipſa nominatione (juſta & legitima: alioquin appellatione non foret opus *l.* 27. *b. t.*) appellare. *b. l.* Sed à tutela ſe excuſaturus, non à nominatione, ſed à rejectione excuſationis appellare debet, ut dictum ſuprà, *l.* 1. §. 1. *D. Quand. appell. ſit.* §. *qui autem vult.* 16. *Inſt. de exc. tut.* Quia, inquit Bartolus, tutela non eſt Reipubl. munus; aliter Loriotus, quod tutoris datio non ſit juriſdictionis; cui corrigendæ inventa ſit appellatio, quæ ideo in cæteris muneribus locum habeat, quod à Præſidibus, vel decurionibus, juriſdictionem habentibus, injungantur. Aliter adhuc Montanus *de tutel. c.* 35. *reg.* 2. *n.* 3. A nominatione ad munus publicum appellans, etiam *Manifeſtas* excuſationis cauſas probare debet, *b. l.* cui Accurſius opponit *l. ea quidem* 7. *C. de accuſat.* & reſpondet adhibita diſtinctione inter *manifeſta* & *notoria*. Manifeſta, inquit, egent probatione: notoria non egent. Sed quid ibi eſſent *Notoria*, vel *Notoriæ*, aut *Notariæ*, neſcivit Accurſius. *Notoria* ibi ſunt denunciationes criminum, ſive breves & compendiariæ annotationes capitum accuſationis, quibus crimina ad Magiſtratus deferuntur. Vulgò, Information. Vid. *Budæ. annotat. poſter. ad l. ab accuſatione.* 6. *D. ad SC. Turpill. Cujac.* 1. *obſ.* 33.

Lex XV. XVI. & XVII.

Judex, qui in appellatione ad Principem facta, non omnia ad Principem tranſmiſit, actis indita, quæ litigatores inſtructionis, vel probationis cauſa recitarunt, perpetua notatur infamia, *l.* 15. *b. t.* Ab ejus etiam ſententia, qui *diſceptationis Principalis gerit imaginem*, id eſt, qui vice ſacra, judicat, appellari poteſt, *l.* 16. *b. t.* quam de præfecto urbi accipiendam eſſe, colligitur ex *l.* 11. *C. Theod. b. t. Cujac.* 16. *obſerv.* 2. A Prætore appellatur *ἔπαρχος τῆς πόλεως*, *Præfectus Urbi.* *l.* 17. *b. t.*

Lex XVIII. & XIX.

Appellatio habetur pro deſerta, ſi appellator, nec *opinionis* exemplum, neque *refutatorias preces* curet *petere*, vel *offerre*. Petitio refertur ad *opinionis* ſive ſententiæ, *ἀποφάσεως* exemplum. Oblatio ad *refutatorias preces* ſive literas, quæ non petuntur à judice, ſed ab appellatore proficiſcuntur, quibus refutatur relatio judicis, quod vel minus plena ſit, vel vero ſit contraria, *l.* 18. *b. t.* Atque hæc judex ad ſuperiorem dirigere jubetur *l.* 19. *b. t.* verb. *ſuiſque literis ad nos dirigat.* Ad nos. i. *πρὸς τὸν βασιλέα*, *ad Principem*: etenim à præfecto urbi, à Proconſule, à Præſide Provinciæ, à vicario præfecti prætorio appellatur Princeps. *ead. l.* 19. in qua appellatione varii judi-

Digitized by Google

judices, pro genere appellationis, ſunt conſtituti, *l. præcipimus.* 32. *h. t.*

Lex XX. XXI. XXII.

Non debet judex exiſtimare, injuriam ſibi fieri, quod litigantes *εἰς τὴν τῆς ἐκκλήτου βοήθειαν, ad provocationis auxilium* confugerint, *l.* 20. *h. t.* Quid ſi judex temerè & ſine juſta cauſa appellationem repudiaverit? Non ſolum de integro litigarit appellator apud ſuperiorem, tanquam ſuſcepta appellatione *l.* 19. *vſ. quod ſi victus. h. t.* ſed & pœna adverſus judicem illum eſt conſtituta, nec tantum adverſus eum, ſed & in officialem ejus, niſi illi teſtiterit, & actis contradixerit. Pœna eſt triginta auri pondo, quæ largitionibus Principis inferre coguntur, *l.* 21. *h. t.* Etiam ab ea ſententia, qua bona *τῷ δημοσίῳ διαφέρειν ad fiſcum pertinere* pronuntiatur, rectè appellatur, *l.* 22. *hic.*

Lex XXV.

Et in mulctis à judicibus inferendis, admittitur appellatio, h. l. καὶ κατὰ πρόστιμον ἐπενεχθέντων παρὰ ἄρχοντος, ἐστὶν ἔκκλητος. A *mulcta* eſt provocatio, *h. l. l. ſi qua pœna.* 244. *D. de V. S.* Quia judicis poteſtati reſervatur, quantam dicat mulctam, *ead. l.* Tamen, ſi in mulctæ dictione modum exceſſerit judex, licet appellare, *h. n. l. d. l.* 240. Quod ſi Statutum certo Carolinorum numero definiverit mulctam, hunc modum, hanc quantitatem definitam nec minuere, nec augere poteſt judex. *d. l.* 244. *verb. niſi lege conſtitutum ſit, quantam dicat.* Alioquin, ſi judici mulctandi poteſtatem Statuti auctor reſervare voluiſſet, uſus eſſet his verbis, tot diſcretie van den gerechte / *arbitratu judicantium.* Communiter tamen Doctores, quos Uſus ſequitur, ex *l.* 6. *§. pen. & ult. D. de Offic. præſid. l. ult. C. de mod. mult.* (quæ ex cauſa paupertatis permittunt judici mulctam dictam minuere) adſtruunt, ex cauſa moderari mulctam, etiam lege definitam judicem poſſe. Vid. *Clar. § fin. quæſt.* 95. *n.* 8. *Peregrin.* 4. *de jur. fiſc. tit.* 8. *n.* 19. Dixi, à *mulcta* eſſe provocationem. An & à *Pœna?* Non eſt, *d. l.* 244 Ratio, quia appellatio continet querelam iniquæ ſententiæ judicis: pœnæ autem non ex arbitrio judicantium proficiſcuntur, ſed legum auctoritati reſervantur, *l.* 1. *§. quorum.* 4. *D. ad Sc. Turpill. l. ordo.* 8. *D. de jud.* A *pœna* igitur appellare, perinde eſſet atque appellare à *lege:* quod non licet. Tamen cùm pœnæ hodie ſint extraordinariæ, *l. hodie.* 13. *D. de pœn.* ſunt qui docent, etiam à pœna provocationem eſſe, ſi in ea infligenda judex modum exceſſerit. *Don.* 18. *com.* 6. *Cujac.* 8. *obſer.* 33. *Ferrer. not. ad deciſ.* Lx. *Guidon. Pap. Farinac. de crimin. quæſt.* 101. *n.* 65.

Lex XXVIII. & XXIX.

Licet ei, qui appellavit, renuntiare appellationi ſuæ, rebus integris, i. priuſquam appellationem ad ſuperiorem judicem introduxerit, *l.* 28. *h. t. c. quamvis* 10. *de elect. in* 6. vel Germanorum, Francorum, Batavorum moribus, quamdiu lis appellationis pendet, Giph. *ad h. tit. p.* 297. Imbert. *lib.* 1. *Inſtit. forenſ.* Cent. *ad. h. l.* 28. Groenew. *ad eand. l.* Sic tamen ut ſumptus adverſario reſtituat *c. interpoſita.* 70. *§. pen. extra, de appellat.* Humanitatis cauſa placuit, ut quilibet appellare poſſit, non ejus tantum nomine, qui ad ſupplicium ducitur, ſed etiam qui *ἀπαγόμενος ἐπὶ τιμωρίᾳ, ſupplicio addictus eſt*, etſi ille reclamet, perire feſtinans, *l.* 29. *h. l. non tantum.* 6. *D. eod.* Nec enim licere debet cuiquam ſuo arbitratu perire, atq; etiam intereſt hominis, hominem beneficio affici, *l.* 7. *D. de ſerv. export.* Non idem indulgendum Reo, qui ſalva vita, exilio, vel pœna pecuniaria plectendus eſt, *arg. d. l.* 29. *& d. l.* 6. Multorum moribus in cauſis Criminalibus appellationes ſunt vetitæ. Mynſ. 4. *obſ.* 41. Gail. 1. *de pac. publ.* 20. Covarruw. *pract. quæſt.* 23. *n.* 5. *in fin.* Clar. 5. *ſent. §. fin. quæſt.* 94 *n.* 3.

Digitized by Google

LEX XXXI.

Hæc l. differentiam facit inter *judices & arbitros*. Judices vocat magiſtratus ordinarios: arbitros, judices delegatos. Si judices non recipiant appellationem, vel ſi recipiant, ſed apoſtolorum copiam non faciant, lex dat ei, qui appellavit ad præfectum prætorio, vel præfectum urbi, annum integrum, ad conteſtandam & expoſtulandam injuriam judicis, & ad conveniendum adverſarium, qui priori judicio vicit, *h. l. junct. cum l. ult. C. Theod. de rep. app.* Accurſius *adverſarium* perperam interpretatur *judicem*. *Cujac. 24. obſ. 29.* Si non ſit appellatum ad Ampliſſimos præfectos, ſed ad inferiores judices, hæc lex dat ſex menſes tantum. Quod ſi arbitri non recipiant appellationem, aut denegent Apoſtolos, lex appellanti ad eandem rem præſcribit menſes quatuor: ita ut poſt conteſtationem injuriæ currere incipiant tempora introducendæ appellantis *h. l. ỹſ. ſi vero arbiter. & ỹſ. ut his quæ. in fin. l.* Cuj. *d. loc.* Giph. *ad h. tit. p.* 298.

LEX XXXII.

Dictum ſupra *ad l.* 19. in ea appellatione qua Princeps appellatur, varios, pro genere appellationis, conſtitutos eſſe judices. de quo genere primus Theodoſius ita cavit *hac l.* ut velit interdum Principis audientiam & cognitionem expectari: interdum, hac non expectata, ſtatim alios eſſe ejus appellationis judices, quos vice Principis vult cognoſcere. Principis audientiam tunc expectari vult, cum à ſententiis illuſtrium & magnificorum judicum fuerit appellatum, à quibus modo appellari poteſt: quales ſunt, præfectus urbi, magiſter officiorum, quæſtor Palatii, *h. l. princ.* Alios jubet eſſe judices, cum appellatur à ſententiis Spectabilium tantum judicum, quales fuerunt, Proconſules, Præfectus Auguſtalis, Comes Orientis. Idem ſtatuit Theodoſius & tunc, cum appellatum eſt à judice privato non illuſtri, quem Princeps antea dederit *h. l. ỹſ. huic Saluberrimæ.* Judices autem hujus appellationis ſimul duos & eos certos ſtatuit. Præfectum prætorio & Quæſtorem ſacri palatii. *h. l. ỹſ. ſed ſi à proconſulibus.* Præterquam ſi à Duce, (qui & Præſes provinciæ) appellatum fuerit: in qua ſpecie vult ſolum Præfectum prætorio jure ordinario judicare, *h. l. ỹſ. quod ſi à duce.* Hæc Theodoſius, in quibus quædam à Juſtiniano ſunt immutata, *l. efferendis.* 35. & *l. ſi quando.* 36. *h. t.* Quin ipſe Theodoſius poſtea pro Quæſtore palatii, quem Præfecto prætorio adjunxerat, voluit magiſtrum militum una cum Præfecto prætorio judicare in hac cauſa, ſi apparitor magiſteriæ poteſtatis de ſtatu in Provincia paſſus ſit controverſiam, & à ſententia Præſidis fuerit appellatum, *l. ſeq.* 33.

LEX XXXIV.

Cauſa ad ſuperius judicium, vel ad Principis cognitionem transfertur, vel *Relatione*, (Ἀναφορᾷ vel *Appellatione*, Ἐκκλήτῳ) Relatio fit à judice ad Principem, poſt ſententiam, appellatione interpoſita, nec recepta, ut Princeps æſtimet, an ſua ſententia ſit ſequenda, *h. l. l. 2. C. Theod. de relation.* Appellatio fit à litigatoribus. Ad relationem judicis reſcribit Princeps, vel Patricii, ſive conſiliarii Principis, qui ab eo electi ſunt, ut Relationi judicis reſpondeant, *h. l. ỹſ. non prius.* Ab hac judicum electorum ſententia non datur appellatio, *h. l. ỹſ. ut tamen.* nequicquam obſtante *l. 1. §. 1. D. h. t.* Ibi enim Princeps non elegerat judices, qui cauſam judicarent & deciderent, ſed ipſe Princeps ad relationem judicis reſcripſerat, & ſecundum hoc Reſcriptum à Principe elicitum, judex qui relationem fecerat, judicaverat. *l. 2. h. t. ubi dictum.* Similiter, ſi duo vel plures judices diſcordent inter ſe in ferenda ſententia, itaque Principem conſulant, iidem Conſiliarii Principis cauſam definient, [illegible], *appellandi facultate ſublata adverſus eorum ſententiam*, *h. l. in fin. ỹſ. Quam obſervationem.*

LEX

Digitized by Google

Lex XXXV. & XXXVI.

His duabus legibus Juſtinianus nonnihil immutavit conſtitutionem Theodoſii in *l. præcipimus.* 32. *h. t.* Nam primùm, ſi litis æſtimatio excedat τὰς εἴκοσι λίτρας, *quantitatem viginti librarum auri*, vult cauſam diſceptari ἐπὶ κοινῆς ἀκροάσεως πάντων τῶν συγκλητικῶν, *in communi auditorio Procerum Palatii ſui*, *h. l.* ℣ſ. *his videlicet.* Quod ſi litis æſtimatio eſſet infra, aut intra eam quantitatem, retinuit ille quidem judicum cognitionem, ſed quibuſdam in cauſis & judicum numerum, & judices ipſos commutavit: nam pro duobus judicibus à Theodoſio conſtitutis, Juſtinianus vult unum ſufficere, ſi litis æſtimatio non excedat quantitatem decem librarum auri, *h. l. princ.* Vice verſa, pro Præfecto Prætorio, quem ſolum Theodoſius in appellatione à *Duce* interpoſita, judicem eſſe ſtatuerat, Juſtinianus duos juſſit eſſe judices, magiſtrum officiorum & quæſtorem Sacri Palatii, *l. ſi quando.* 36. *h. t.* ubi ſententia à *Duce* lata, dicitur *judicium Ducianum.*

Lex Ult. Princ.

Appellante eo, qui in priori judicio victus eſt, hæc appellatio etiam prodeſt victori (adverſus quem appellatum) ut non minus & ipſe de ea ſententia queri poſſet, ſi per omnia ei non ſatisfaciat. Poteſt petere, ut ſententia reformetur in melius. *h. l.* Si, inquam, omiſerit judex condemnationem in expenſas, & victus appellet, poteſt victor petere, ut judex appellationis ſuppleat quod priori ſententiæ deeſt, *h. l.* Quin etiam adjicitur hac Juſtiniani conſtitutione, quamvis victor abfuerit, tamen judicem pro officio partes victoris in eo implere debere, *ead. l. in fin. princ.* Si igitur à parte duntaxat ſententiæ appellatum ſit, Judex appellationis eam quoque partem corrigere poteſt, à qua appellatum non eſt, *h. l. l. ult. C. Quando provoc. non eſt nec.* *Baldus & Dd. ad h. l. Modeſtin. Piſtor.* 1. *quæſt.* 22. *& quæſt.* 151. *Dan. Moller.* 4. *Semeſtr.* 35.

§. 1. Libelli refutatorii (*les debats & contredits*, quibus litigatores, appellatione interpoſita, judicis relationem, & acta imperfecta fortè aut falſa, refutant) συντόμως, *compendio* debent comprehendere, quæ inſeruntur. Vetat eos eſſe verboſos Juſtinianus: hoc addito, *magiſtrorum ſcriniorum breves omnia oſtendere.* Brevis, eſt libellus, quo quid ſcriptum eſt. Lampridius *in Alexandro* ſcribit, notarium *falſum* cauſæ *brevem* in conſilio Imperatorio retuliſſe. Et in *l. ult. C. de conveniend. fiſc. debitor. lib.* 10. inter chartulas confiſcati, *brevis quidam* legitur inventus, qui nomina debitorum continebat. *Brevis*, id eſt, ſcriptum breve. Unde hodieque Decreta Pontificum Romanorum appellantur *Brevia.* Habeo penès me duo *brevia* (revera *brevia & Syrtes*) Pauli V. Papæ Romani, ad Romano-Catholicos in Britannia *anno* 1607. miſſa, de non præſtando fidelitatis jurejurando, Regi Jacobo I. Impia & nefaria Romano Pontifice digna, brevia!

§. 2. Judex modum & terminum juriſdictionis ſuæ non poteſt excedere, *l.* 11. *D. de juriſd. l.* 74. §. 1. *D. de judic. l.* 1. *C. de defenſorib. Nov.* 15. *c.* 3. §. 2. Cujus juridicina certæ ſummæ vel quantitatis circumſcripta eſt cancellis, judicando eam ſummam excedere nequit, *dd. ll. Quintil. lib.* 3. *c.* 8. *Non debet apud Prætorem petere fideicommiſſum, ſed apud Conſulem: major enim prætoria juriſdictione ſumma eſt.* Tamen ex Juſtiniani conſtitutione, ſi tempore ferendæ ſententiæ ſumma vel quantitas major appareat, quàm initio videbatur, judex de illa quantitate poteſt pronuntiare, *h. l.* §. 2. ℣ſ. *ſed nos definimus.*

TIT. LXIII.

De Temporibus & Reparationibus appellationum, ſeu conſultationum.

LEX I.

EI qui ad honores, vel munus publicum nominatus eſt, dantur duo menſes, non interponendæ appellationis cauſa (huic enim rei non duo menſes, ſed iidem dies ſunt conſtituti, qui & in ſententiis, *l.* 1. §. 6. *D. Quand. appell. ſit*) ſed & interpoſitæ appellationis introducendæ & exercendæ gratia, *h. l.* cujus hic eſt ſenſus: Ex eo die *interponendæ* (id eſt, *interpoſitæ:* ſicut dicitur, *rei judicandæ tempore*, id eſt, *rei judicatæ*) appellationis à nominatione, introducendæ gratia duorum menſium tempora computantur ei, qui nominatus eſt, ex quo cognovit, ſe nominatum eſſe, *h. l.* Hoc igitur intereſt inter *Nominationes* & *Sententias.* In nominationibus duo menſes obſervantur introducendæ appellationi, *h. l.* 1. in ſententiis, ſex aut tres, qui etiam reparari poſſunt, *l.* 2. *h. t. Reparatio eſt* redintegratio, renovatio, inſtauratio lapſi temporis & litis; quam Græci rectè ἀνανέωσιν, & ἀνακαίνισιν: malè iidem προευτρεπισμὸν, id eſt, *præparationem* appellant. *Cuj.* 12. *obſ.* 4. *in fin. Menſem* autem accipimus, non ex initio Kalendarum, ſed ex numero dierum, id eſt, ut xxx. dies habeantur pro uno menſe, *l.* 2. *C. Theod. de decur. Cujac. de præſcr. temp. c.* 13.

LEX III. & IV.

In conſultationibus, ſive in appellationibus, quibus Princeps appellatur, appellatio intra annum introducenda: ultra quod tempus Juſtinianus vetat conſultationem vivere, quantumvis reparatio in eam rem poſtuletur à Principe, & quæcunque excuſatio obtendatur. Nempe, quod ſatis temporis ad introducendam Conſultationem prioribus conſtitutionibus eſſet conſtitutum: erant enim duo anni ante *hanc l.* 3. Nunc eſt annus. Ea, quæ geſta ſunt in priore judicio, Juſtinianus tradi jubet Scrinio ſacrarum epiſtolarum, ante dimidiam partem ejus temporis, id intra annum, *h. l.* 3. *Vſ. ita ut etiam.* Lex *ſeq.* 4. permittit in Conſultationibus novas adferre probationes, novoſque producere teſtes. Quod & in aliis appellationibus permiſerat *l.* 6. §. 1. & 2. *h. t.* Cui obſtare videtur, quod pendente appellatione nihil innovandum *tit. D. Nihil innov. pend. appellat.* Ergo novos teſtes non licet producere. Reſp. Appellatione interpoſita, nihil innovandum, quod impediat, aut moretur appellationem: ſententia à qua provocatum, interim non poteſt mandari executioni, *l.* 1. §. *ult D. ad SC. Turpill.* Sed ubi ad judicem appellationis ventum fuerit, id fieri convenit, quod ad appellationem ritè exequendam & exercendam pertinet, *h. l. & d. l.* 6. *Salic. ad h. l.* 4. *n.* 1. 2. & 3. Tamen in judicio *Reviſionis* ceſſat beneficium *hujus l.* 4. *h. t.* Gail. 1. *obſ.* 154. *n.* 2.

L. Ult. Princ. & §§. ſeq.

Tempus introducendæ appellationis alias *anno*, alias *novem menſibus*, alias *quinque* menſibus circumſcribitur. Intra *annum* eſt introducenda, ſi Princeps appelletur ex locis remotioribus, puta, Ægypto, Lybia, Orientali tractu, uſque ad utraſque Cilicias numerando. Si ex propioribus, intra novem menſes. Quod ſi à delegatis appellatum fuerit, intra menſes quinque, *h. l. ult. pr. l.* 2. *h. t. Nov.* 82. *c.* 6. Quibus temporum ſpatiis etiam dies feriati computantur, *l.* 1. *C. de fer.* In illis autem cauſis, quæ conſultationum more ſunt ventilandæ, ſub communi audientia Procerum palatii, olim biennium: hodie annus præſtituitur, *h. l. ult.* §. 2. Non tamen quovis die horum temporum appellationum cauſæ (exceptis illis, quæ in Sacro auditorio ventilantur, *l. ult. C. ubi Senat. vel Clariſſ.*) agi poſſunt, ſed obſervandi ſunt *dies fatales.* Uniuſcujuſque autem lapſus dies extremus, olim erat fatalis: pro quo Juſtinianus præſcripſit decem, *h. l.* §. 1. Qui idcirco toties dicuntur *fatales* in *l.*

1. &

2. *& ult. h. t.* quia ſi intra illos appellator non introduxerit appellationem, eveniet, ut appellatio expiret & quaſi *fato* fungatur. *Fatum* Latinis inter cætera mortem ſignificat. Eſt etiam in cauſarum diſceptatione *fatum* aliquod. *l.* 41. *C. Theod. h. t.* Unde & *lis* dicitur *mori. l.* 2. *D. judic. ſolv. l.* 3. §. 1. *D. Quæ in fr. cred.* Nimis igitur ſuperſtitioſus eſſe videtur Bodinus, dum à nomine dierum *fatalium* ſuadet abſtinendum *lib.* 3. *de Rep. c.* 6 *p.* 506. eò quod Græci non vocent, [illegible] (*fatales* dies) ſed κυρίας ἡμέρας, *fixos, ſtatutos* dies. Cui pro me Cujacius reſpondeat 16. *obſ.* 39. Solent, inquit, Græci Latina efferre depravate. Sed & Syneſius in *epiſt. ad Theophilum*, poſtremum vitæ diem appellat κυρίαν. Quod nec Bodinus diſſimulat. Hæc in tranſcurſu. Si intra dies fatales appellator introductam appellationem, intra annum ceſſet exequi, victor poſtulabit, ut appellationis Cauſa etiam [illegible], *abſente adverſario* peragatur, *h. l.* §. 4. Vſ. *hujuſmodi iniquitatem.* Quia jam ſemel lis fuit conteſtata priore judicio, *l. ita demum.* 13. *C. de procurator. Cuj. Parat. ad h. tit. in fin.* Niſi appellator liquido probare poſſit, per judicem aut per vim, caſumque majorem factum eſſe, quominus intra annum cauſa appellationis perageretur: tunc enim appellatori alter indulgetur annus, *h. l.* §. 4. Vſ. *niſi appellator.* Intra quem ſi cauſam non peregerit, ex ſolo hoc biennii lapſu prior ſententia confirmatur ipſo jure, *h. l.* §. 4. Vſ. *appellatione defraudari:* Quod ita emendat *Nov.* 49. *c.* 1. & *Auth. ei qui h. t.* ut non ſolo tempore confirmetur, ſed cauſa cognita & pronuntiatione judicis, ad quem appellatum eſt, ſub finem biennii, inſtante eo qui vicit priore ſententia. Hoc rurſus ita recantat *Nov.* 126. *c.* 2. ut appellatore qui intra tempora fatalia inchoaverat appellationem, deſtituente litem, expectetur tantum is, quoad exierit petendæ reparationis tempus, quod eſt trium menſium, *l.* 2. *h. t.* tum deinde cauſa cognita rectè & ordine de lite pronuntietur, non expectato, vel obſervato fine biennii. *Cujac in expoſ. d. Nov.* 49. & 126. *Raguell. ad h. l. ult.* Litigatores *paciſcendo* renuntiare poſſunt juri appellandi *h. l.* §. *ult.* ubi quæritur, an quod fieri poteſt *pacto*, fieri etiam poſſit *Statuto? Sive*, an *Statuto* tolli poſſit jus appellandi? Nequaquam. Hujuſmodi vim & poteſtatem Statutis leges juris Romani negant, *l.* 3. §. *divus. D. de ſepulchr. viol.* Nec cuiquam jus ſuum detrahendum *l.* 2. *D. de his qui ſunt ſui. vel al. jur.* Opp. Quod poteſt fieri *pacto*, poteſt etiam fieri *lege* & conſtitutione *l. fin.* Vſ. *ſi enim. C. de fidejuſſ.* ubi Juſtinianus conſtituturus, ut uno fidejuſſorum, vel reorum debendi, electo, non liberetur alter, argumentum ducit à pacto ad legem. Ipſi confidejuſſores, vel rei debendi, *paciſci* poſſunt inter ſe, ut uno ipſorum electo, creditori liceat variare, & convenire cæteros. Ergo & *lege* ſanciri poteſt, ut uno fidejuſſorum electo, non liberentur cæteri, *d. l. fin.* Si igitur quod fit pacto, fieri etiam poteſt *lege*, *d. l. fin.* ſequitur, id etiam fieri poſſe ſtatuto, ſive lege municipali. Reſpondeo primò, negando connexum. Non enim eadem municipiorum eſt poteſtas, quæ Populi vel Principis. Municipia privatorum loco habentur, *l. eum qui.* 16. *D. de V. S.* Deinde, illa Juſtiniani argumentatio à *pacto* ad legem, non temerè, nec paſſim procedit, ut dictum *ſuprà ad l.* 7. *C. de ſentent. & interloc.* Sic creditor cum debitore *paciſci* poteſt, ne ab eo petat. Sed non poteſt ei imperari *lege*. *Pacto* quis actionem doli, vel injuriarum remittere poteſt, ſed *lege* ad id compelli non poteſt. Quæritur, an etiam partium conventione dierum *fatalium* obſervatio poſſit remitti? Olim ita non licuit paciſci: *l. jus publicum* 38. *D. de pact.* Sed ex Juſtiniani conſtitutione initio litis paciſci licet, ne qui victus appellaverit, *fatalia appellationis* obſervet, *h. l.* §. *ult. verb. eorum pactionem firmam eſſe cenſemus. Legum etenim auſteritatem in hoc caſu volumus pactis litigantium mitigari:* Cujac. *in d. l. jus publicum.* 38. *lib.* 2. *Quæſtion. Papin.* Sed vix eſt, ut hujuſmodi conventionem admittant hodie judices. Cujac. *parat. C. Quor. appell. non recip.* Sunt & hodiernis moribus alia introducendæ, reparandæ & proſequendæ appellationis conſtituta fatalia: de quibus jurium municipalium commentatores conſulendi.

T I T.

Digitized by Google

Tit. LXIV.

Quando provocare non eſt neceſſe.

Lex I. II. III.

HOc titulo proponuntur cauſæ, ex quibus ſententiæ ipſo jure reſcinduntur, adeoque ad eas reſcindendas appellatione non eſt opus, ut ſi judex contrariam ſententiam priori, dixerit, *l. 1. h. t. l. 1. ſuprà, ſentent. reſc. non poſſ.* Item, ſi expreſſim adverſus leges & conſtitutiones ſententiam tulerit, puta, minorem annis 14. teſtamentum facere poſſe, *l. 2. h. t.* Sententia adverſus leges lata, eſt nulla. *ead. l.* Obſtare videtur *l. ex diverſo.* 17. *§. ult. D. ſol. matr.* judex maritum judicio dotis damnavit in ſolidum: (contra jus, *l. 12. & ſeq. eod. l. 17. D. de re jud. §. item ſi de dote.* 37. *Inſt. de act.*) Neratius & Sabinus ajunt, *maritum doli exceptione uti oportere, eaque tutum fore.* Ergo contra jus lata ſententia, non eſt nulla. Duatenus in *d. l. 17. Sol. matrim.* & Doctores vulgò reſpondent, adhibita diſtinctione, utrum juris error in ſententia ſit expreſſus, nec ne: priori caſu nullam eſſe ſententiam *d. l. 2. h. t.* non etiam poſteriori *d. l.* 17. In dubium verò hanc conciliationem vocat Ludov. Charondas 1. *veriſimil.* 8. Non enim inquit, veriſimile eſt, adeo ſtupidum judicem inveniri, qui expreſsè contra jus ipſum pronuntiet. Aliam igitur reſponſionem in illius locum ſurrogat: nempe, ſi agatur ex ejuſmodi ſententia nulla, exceptionem doli habere locum: quod dolo facere videatur, qui ex nulla & inutili ſententia agit. Adverſari adhuc videtur *l. præſes.* 27. *D. de re jud.* Præſes provinciæ Titium in uſuras uſurarum condemnavit: contra leges & conſtitutiones. Ab hac ſententia Titius non ritè appellavit. Quæritur, an ſententiæ executio fieri poſſit? Actor contendit, faciendam eſſe: Reus judicatus contrà, Sententiam eſſe ipſo jure nullam, nec opus eſſe appellatione: itaque ſibi condemnato non nocere, quod non ritè appellaverit: nam ſi vel omninò non appellaſſet, nullam tamen vim habituram ſententiam. Modeſtinus conſultus, reſpondit pro actore, judicati eum agere poſſe. Ergo ſententia adverſus leges lata, non eſt nulla. Reſp. Status cauſæ eſt duplex, alius *juridicialis*, in quo *de jure* pronuntiatur, alius, *Conjecturalis*, in quo de *facto*. Cum pronuntiatur de jure, & contra jus certum, ſententia eſt nulla, *d. l. 2. h. t.* Cum verò de facto, ſententia valet, licet ſit injuſta *d. l. præſes.* Ex. gr. Actor petit viginti, uſurarum nomine: reus contrà allegar, uſurarum uſuras à ſe peti non poſſe, ex conſtitutionibus, *l. placuit.* 29. *D. de uſur. l. ut nullo.* 28. *l. ult. C. eod.* Judex exiſtimans, has conſtitutiones non pertinere ad hanc cauſam, reum condemnat in ſummam petitam: (cum alius juris peritior, aliter judicaturus fuiſſet) ab hac ſententia ritè appellandum eſt; alioquin rei judicatæ ſtabitur, *l. cum molatis.* 32. *D. d. tit. de re jud.* Accurſ. Duar. Don. *in d. l. Præſes.* 27. Ad decurionatum nominatus, appellavit. Pendente appellationis cauſa, idem in duumvirum electus eſt. Hæc electio inutilis eſt, *l. 3. h. t.* nam cum ex decurionum ordine creentur duumviri, *l. 7. §. is qui. 2. D. de decur. l. reſcripto. 6. pr. D. de muner. & honor.* conſequens eſt, eum, de quo incertum, an futurus ſit decurio, ad duumviratum vocati non fuiſſe.

Lex IV.

Si magiſtratus municipales dati ſint judices, & unus ex his pronuntiaverit, *οὐ χρεία ἐκκλήτου, πρὸς τὸ ἀνατρέψαι τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ: non eſt provocatio neceſſaria ad reſcindendam ejus ſententiam, h. l.* Pluribus, inquam, datis judicibus, licet ſint competentes, tamen ſi non omnes judicaverint, non valet ſententia, *h. l. l. duo ex tribus.* 39. *D. de re jud. l. ſicut.* 18. *D. de rec. arb.* Tribus judicibus datis, quod duo ex conſenſu, abſente tertio, judicarunt, nihil valet, inquit Pomponius: & uno datorum judicum, vel arbitrorum mortuo, cæterorum expirat officium: niſi aliud in delegatione aut compromiſſo fuerit expreſſum, *c. uno.* 42. *extra, de offic. delegat.* Quid ſi unus ex judicibus,

Digitized by Google

bus, vocatus, requiſitus, adeſſe nolit, an judicabunt cæteri? Receptum eſt, ne hoc quidem in caſu id eis licere. Diverſum eſt in arbitris, ex placito Bonifacii Octavi *in c. ult. de arbitr. in 6.* Quid ſi omnes dati judices judicaverint, diverſis prolatis ſententiis? Vide quæ *ad d. tit. D. de re jud. n. 4.* annotata ſunt.

Lex V. & VI.

Præſes contra legitimum modum irrogavit mulctam: *εἰ χρεία ἐκκλήτου εἰς τὸ ἀνατραπῆναι τὸ πρόστιμον, etiam ſine appellatione mulcta reſcinditur, l. 5. h. t.* Judex à Præſide datus, ſero die juſſus eſt dicere ſententiam: Ille ductis diebus, alieniore tempore dixit: Sine appellatione reſcinditur illa ſententia, *l. 6. h. t.* Niſi forte partium conſenſu dies fuerit prorogatus, *l. 2. §. 2. D. de jud.* Accurſ. *ad h. l. 6.* Communiter placuit, tempus Inſtantiæ (triennii, *l. properandum. 13. §. 1. C. de judic.*) partium conſenſu coarctari; non etiam prorogari poſſe. Gail. 1. *obſ.* 141. *n.* 5. Mynſ. 3. *obſ.* 48.

Lex VII. & X. ſive ultima.

Sententia, quam dixit judex pecunia corruptus, (*πράσιμος ἀπόφασις, venalis ſententia*) ipſo jure reſcinditur, *χωρὶς τῆς βοηθείας τῆς γινομένης ἐκκλήτου, citra auxilium interpoſitæ provocationis, h. l.* Opp. *l. ita tamen 31. pr. D. de rec. arbitr.* Per ſordes lata ſententia ab arbitro compromiſſario, non eſt nulla. Ille enim qui arbitrum pecunia corrumpit, tenetur actione doli, vel repellitur exceptione doli. Reſp. Judicia & compromiſſa, judex & arbiter in pleriſque differunt. Vid. Cujac. *in l. 7. §. non ſolum D. de dol. mal.* Don. 28. *com. ult.* Si judex omiſerit condemnationem in expenſas, vel in juſto minores condemnaverit, victuſque appellet, victor neceſſe non habet expenſarum nomine appellare, *l. ul. h. t.* Quia judex appellationis, quod priori ſententiæ deeſt, ſupplere debet, *ead. l. Ⅴſ. judicibus ſcilicet. l. ult. ſupra, de appellat.* Neque hactenus appellare neceſſe habet victor, quod appellationem introducere cunctatur victus: licet enim hoc caſu victori anticipare diem appellationis, eamque introducere, denuntiato adverſario, *h. l. in fin. Cuj. & Rag. ad h. tit.* Moribus, ob omiſſam expenſarum condemnationem appellare licet. Rebuff. *ad conſtit. reg. in proœm. gloſ. 5. n.* 94. Mynſ. 2. *obſ.* 22. Zypæ. *notit. jur. Belg. de appell.* Chriſtinæ. *vol. 4. deciſ.* 117. *n.* 4.

Tit. LXV.

Quorum appellationes non recipiuntur.

Lex I. II. III. IV.

Appellandi facultas negatur iis, qui ob contumacem abſentiam ſunt condemnati, *l. 1. h. t. l. ex conſenſu. 23. §. ult. D. de appell. l. properandum. 13. §. 4. C. de judic.* Negatur quoque homicidis, veneficis, maleficis, adulteris, & qui manifeſtam violentiam commiſerunt ſi & legitimis probationibus convicti, & abſque tormentorum formidine, *voce ſua*, id eſt, ſuaſponte, ſcelus confeſſi ſint, *l. 2. h. t.* nam ſi tantum convicti, aut confeſſi tantum ſint, aut tormentorum formidine expreſſa confeſſio ſit, non denegatur eis appellandi poteſtas, *ead. l. 2. Ⅴſ. ita æquum eſt.* Itaque quod in *l. quoniam. 6. C. ad L. Jul. de vi.* appellationis auxilium denegatur violento alienæ poſſeſſionis invaſori, id ex *d. l. 2.* explicandum, ut tum demum denegetur, ſi ita aut convictus, aut deprehenſus ſit, ut nec ipſe crimina objecta inficiari poterit. De criminis falſatæ monetæ damnato idem judicandum. Si & convictus, & confeſſus ſit crimen, denegatur ei appellandi licentia. Si vero vel convictus, vel confeſſus tantum ſit, non adimendi ei appellandi copia, *arg. d. l. 2. h. t.* Adverſari videtur *l. 1. Ⅴſ. appellandi. C. de falſ. mon. verb. Appellandi etiam privato facultas denegetur.* Reſp. Hic verſiculus non ad adulteratorem monetæ, ſed ad militem, qui dolo malo adulteratorem è cuſtodia dimiſit referendus. *l. 1. C. Theodoſ. de fal. mon.*

Digitized by Google

Farinac. *quæſt.* 101. *n.* 2. Diſſ. Gomez. 3. *reſol.* 11. *n.* 31. Præterea denegatur appellandi facultas officiali, qui à ſuo judice condemnatus eſt, *l.* 3. *h. t.* Quod Accurſius rectè intelligit, ſi ob delictum in officio commiſſum damnatus ſit: nam ſi de patrimonio agens officialis, victus ſit, non denegatur ei juris communis auxilium, *d. l.* 3. *h. t.* Etiam in re quam fiſco vel Principi deberi evidenter conſtiterit, non recipitur appellatio, *l.* 4. *& ult. h. t.* Quibus non obſtant *l. lata.* 22. *l. quoniam.* 18. *C. de appellat. l. pen. D. de appellat. recip.* Dixi *ad eund. tit. D geſtor.*

Lex ab executione. V.

Executio celeritatem deſiderat, & ideirco appellationem admittere non videbatur, *h. l.* 5. *l. ult. D. de appell. recip.* Non uſque adeo tamen celeritatem deſiderat, quin certis de cauſis provocationem admittat, veluti ſi executor modum judicati excedat, *d. l.* 5. A quo ſi fuerit appellatum, executione ſuſpenſa, hanc rei expediendæ rationem præſcribunt Impp. *hac l.* 5. ut, ſi res mobilis ſit, ad quam reſtituendam executoris opera fuerit indulta, appellatione ſuſcepta, res à poſſeſſore ablata, ſequeſtretur, reddenda illi, qui vicerit: Si vero de fundo conceſſa fuerit executio, fructus omnes *in depoſito*, ſive, ut Græci interpretantur, *ἐν μέσῳ τιθῶσι τοῦ δικαίου*, *in medio jure collocentur.* Qui etiam, *ab articulo*, rectè interpretantur, *κατὰ διαλαλιάς*, *ab interlocutione.* Verba hæc ſunt: *ſciant provocatores ſe, vel ab executione appellantes, vel ab articulo, ſi eos perperam intentionem cognitoris ſuſpendiſſe claruerit, L. librarum argenti animadverſione mulctandos h. l. in fin.* ubi, *articulus* nihil aliud eſt, quam *interlocutio judicis*, *l.* 1. *l.* 3. *l.* 23. *C. Theod. h. t. Ab articulo*, i. interlocutione judicis fas non eſt appellare, *h. l.* 5. *& l. pen. h. t.* Ex. gr. judex interloquendo, exceptionem peremptoriam, aut locum ad agendum, vel dilationem inſtrumentorum aut teſtium cauſa, denegavit: ab hac interlocutione appellare non licet, *h. l. d. l. pen.* Quia poſt definitivam ſententiam, appellatione interpoſita, interlocutionum vitia corriguntur. *Cujac. parat. ad h. tit. & 12. obſerv.* 3. Sed ſi interlocutio judicis maximi ſit præjudicii, aut contineat damnum, quod per appellationem à ſententia definitiva non poſſit corrigi, veluti ſi judex de reo torquendo interlocutus ſit, appellandi facultas detur, neceſſe eſt, *l.* 1. *§.* 1. *& 2. D. de appell. l.* 2. *l.* 25. *l.* 36. *C. eod. l.* 2. *D. de appell. recip.* At jure Canonico à quacunque interlocutione ex cauſa appellari poteſt, *c. ſuper eo.* 12. *extra de appellat. c.* 1. *de appell. in* 6. *Accurſ. ad d. l. pen.* Dixi *ad d. tit. D. de appellat. n.* 2. De praxi Hollandiæ, quod ad executorem, modum judicati excedentem, vid. Groeneweg. *ad h. l.*

Lex VI.

Judex pronuntiavit, aperiendum eſſe teſtamentum: vel, heredes ſcriptos in poſſeſſionem mittendos. Ab hac ſententia qui appellat, viginti libris argenti mulctabitur, *h. l.* Nempe, appellari nequit in cauſis, quæ moram non patiuntur, *h. l. l. ult. D. de appell. recip.* Sed hodie in his quoque cauſis appellari poteſt: ſententia tamen; non obſtante appellatione, mandatur executioni: *Rebuff. tract. de appellat. art.* 7. *gloſ.* 2. *n.* 20. *Conſ. Inſtruct. Cur. Holl. art.* 212.

Tit. LXVI.

Si pendente appellatione mors intervenerit.

Lex I. II. III.

SI pendente appellatione deceſſerit provocans, ſine herede, evaneſcit appellatio. Sin heres exiſtat, aut proſequi appellationem is tenetur, aut judicato ſatisfacere, *l.* 1. *h. t. l. un. D. h. t.* Reus criminis abſens, *requirendus annotatus*, (*ἐπὶ ἐγκλήματι ζητούμενος ἀναζητούμενος*) appellavit: pendente hac appellatio-

lation e, deceſſit intra annum. Bona ad ſucceſſorem ejus pertinent, *l. 2. h. t.* Quia obſignatio bonorum abſentis rei, non eſt publicatio: adnotatio inter reos, non eſt condemnatio. Quid juris, mortuo eo, qui in cauſa criminali appellavit à ſententia? Diſtinguendum. Aut priori ſententia, contra quam appellavit, bona ejus expreſsè publicata ſunt, aut tacitè. Si expreſſim & ſpecialiter, morte quidem ejus crimen, i. cauſa capitis extinguitur, ſed quæſtio bonorum ſpecialiter publicatorum, non extinguitur. Si tacitè, ut ſi deportatus ſit, nullo alio adjecto, morte ejus & crimen & quæſtio bonorum extinguitur, & bona tranſmittuntur ad heredes, *l. 3. h. t.* Atque ita in multis juris partibus multum intereſt, exprimatur aliquid, an tacitè intelligatur. Imò in pleriſque juris noſtri articulis major vis eſt expreſſi quàm taciti. Vid. Cujac. 23. *obſ.* 14. Dixi *ad l. expreſſa.* 195. *D. de R. I.* Bonorum publicationes ſunt ſublatæ, *Nov.* 134. *c. ult.*

Lex Pen. & Ult.

Servo, de cujus proprietate agebatur, mortuo pendente appellatione, vel etiam pendente priori judicio, lis durat propter peculium, *l. pen. h. t.* ſicut propter fructus & partus, & ſtipulationem de evictione, *l. utique.* 16. *D. de R. V. l. ſi homo.* 8. *D. de re jud. l. ſi ſervus.* 11. *D. jud. ſolv. Duar. & Don. in d. l.* 8. Uno ex litigatoribus, pendente appellatione, mortuo, non reſiduum tantùm tempus proſequendæ appellationis, heredibus procedit, ſed novi quatuor menſes prorogantur ad agendam appellationem. *l. ult. hoc. tit.* Nihil obſtat *l. cùm in antiquioribus.* 19. *C. de jur. delib.* quæ non de tempore *appellationi* præſtituto loquitur, ſed de tempore *deliberationis.* Si heres intra annum, deliberationi præfixum, decedat, hoc jus deliberandi tranſmittit in heredes ſuos, ut hi intra illud duntaxat tempus, *quod ex anno ſupereſt*, deliberare, hereditatemque adire poſſint. Diverſæ igitur ſunt hæ quæſtiones: diverſum item jus. *Cujac. de diverſ. tempor.* c. 16. Dixi *ad tit. D. de jur. delib. n.* XVI.

Tit. LXVII.

De His qui propter metum judicis non appellarunt.

Lex I. & II.

QUi intra conſtituta tempora non appellavit, *ſub ſpecie formidinis*, ([illegible] δειλίας) metu judicis obtentui ſumpto, quaſi ab ejus ſententia non ſit auſus provocare, judicatum facere compellitur. *l. 1. & 2. h. t.* quia vanus is eſt metus, *l.* 184. *D. de R. I.* Qui verò propter violentiam & terrorem judicis appellare non ſuſtinet, ſatis habet intra dies legitimos, quibus appellare licet, id publicè conteſtari; quæ conteſtatio vim habet appellationis, *d. l. 2. ꝟſ. qui vero vim. l. cum quidam.* 7. *D. de appellat.*

Tit. LXVIII.

Si Unus ex pluribus appellaverit.

Lex I. & II.

SI plures Una ſententia condemnati fuerint, cum eadem omnium (veluti contutorum ex communi & indiviſa tutelæ adminiſtratione) eſſet defenſionis cauſa, appellatio (juſta) unius, reliquis quoque, qui non appellarunt, prodeſt, *l. 1. & 2. h. t. l. 3. §. 1. l. 10. §. quoties. & ſeq. D. de appellat. c. una ſententia.* 72. *extra, de appellat.* Sed ſi unus beneficio minoris ætatis adverſus ſententiam in integrum fuerit reſtitutus, hæc reſtitutio non prodeſt cæteris, qui non appellarunt, *d. l. 2. in fin. h. t. arg. l. un. C. Si in commun. ead. cauſ. in integr. reſt. poſtul.* ubi dictum. In Regno Franciæ, ſinguli qui una ſententia ſunt condemnati, appellare debent: alioquin Provocatione unius non juvabuntur cæteri: *Rebuff.*

Digitized by Google

ad conſtit. reg. in proœm. gloſ. 5. n. 98. & tract. de appellat. in præf. n. 26. Bugn. de legib. abrog. lib. 2. art. 131.

TIT. LXIX.

Si de momentanea poſſeſſione fuerit appellatum.

LEX UN.

CUm de poſſeſſione & ejus momento cauſa dicitur, etſi appellatio interpoſita fuerit, tamen lata ſententia ſortitur effectum. Ita tamen poſſeſſionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis cauſa ſervetur, h. l. Judicium aliud eſt *Poſſeſſorium*, aliud *Petitorium*. Poſſeſſorium, quo de *Poſſeſſione* rei agitur ex Interdicto. Petitorium, quo de *Proprietate* rei diſceptatur, *l. ordinarii. 13. C. de R. V.* Cauſa poſſeſſionis dicitur *momentanea*, ſive agatur de poſſeſſione adipiſcenda ſive retinenda, ſive, recuperanda, *hac rubric. & pr. hujus l. un.* verb. *de poſſeſſione & ejus momento*, id eſt, *poſſeſſione momentanea* (ut apud Virgilium: *Pateris libabat & auro*, id eſt, *pateris aureis*) *l. momentariæ. 8. C. und. vi. l. 3. C. Qui legitim. perſon. ſtand.* Sic dicta, quod poſſeſſio, judicio poſſeſſorio obtenta, *momento* tantum duret apud eum, qui eam obtinuit: ſequitur enim judicium petitorium, quo ſæpe vincit qui de poſſeſſione victus fuerat, itaque in eum transfertur poſſeſſio, *§. retinendæ. 4. Inſt. de interd. Don. 17. Com. 4. Vſ. in patribusfamil.* Vel dicitur *momentanea*, quia *momento* quaſi, mox, celeriter, ſummatim, citra ambages, omnibuſque fruſtrationibus amputatis, cauſa poſſeſſionis cognoſcenda eſt & expedienda, *d. l. momentariæ. 8. l. ult. C. Quor. bonor. l. ſi coloni. 14. C. de agric. & cenſ. l. 1. Si per vim vel al. mod.* Hæc ratio poſſeſſionis momentaneæ. Quid noſtri Interpretes? Judicium poſſeſſorium dividunt in *Summarium* & *Ordinarium* ſive *plenarium*. Summarium vocant, in quo, nullo juris ordine ſervato, judex ad definitionem feſtinet, ne partes ad arma veniant. Ordinarium, quo juris ordine ſervato, plenaque cauſæ cognitione adhibita, judex procedat. *Menoch. in prælud. recup. poſſ. n. 24. & remed. retin. poſſ. ult. Covarr. pract. quæſt. 17. Gail. 1. obſ. 7. per tot.* Non rectè: generaliter enim cauſa poſſeſſionis momentaria appellatur, *dd. ll. Don. in d. l. 8. Cuj. in d. l. ſi coloni. 14. & 1. obſ. 20. Sarm. 2. ſel. interp. 13.* Quæ ratio etiam eſt, quare in cauſa momenti non recipiatur appellatio *h. l. un.* A ſententia quæ de poſſeſſione lata eſt, non datur appellatio, *ead. l.* Victus es in judicio poſſeſſorio: judex adverſario tuo adjudicavit poſſeſſionem. Jure non poſſis provocare ab hac ſententia. Et ſi fortè appelles (de facto) lata tamen Sententia ſortietur effectum. *h. l. un.* Opp. Poſſeſſionis reformationem fieri oportet, *ead. l.* Ubi? in judicio appellationis, à ſententia de poſſeſſione lata interpoſitæ. Reſp. Imo Illa poſſeſſionis, vel interverſæ, vel impeditæ, turbatæ, inquietatæ reformatio, reſtitutio fit in primo judicio poſſeſſorio, fit in interdicto, unde vi, Quorum bonorum, de Tabulis exhibendis, Uti poſſidetis, Utrubi *h. l. d. l. ſi coloni. 14. Accurſ. ad h. l. Cujacius in d. l. ſi coloni. & d. c. 20.* Opp. Grave eſt præjudicium. Adverſarium pronuntiari poſſeſſorem, *d. §. retinendæ. 4.* Quod non alio, quam appellationis remedio tolli poſſe videtur. Reſp. Illa judicis ſententia, qua litigatorem pronuntiavit poſſeſſorem, non plenum adfert præjudicium acto, cui judicium *petitorium* eſt reliquum, in quo ſe dominum rei eſſe probaverit, reſtituenda ei poſſeſſio, quæ priori judicio erat ablata, *d. §. retinendæ. 4. Don. 28. com. 6.* ἡ περὶ τῆς νομῆς ἀπόφασις οὐδὲν ποιεῖ πρόκριμα τῷ ἀγῶνι τῷ περὶ τῆς δεσποτείας, *Sententia de poſſeſſione, non præjudicat cauſæ proprietatis, h. l. in fin.* Vulgo diſtingunt: A judicio poſſeſſorio *Summario* appellari nequit, poteſt verò *à Plenario*: ſic ut appellatio non quidem habeat effectum *executionis ſuſpenſivum*, habeat tamen effectum *cognitionis devolutivum*: id eſt, Sententiam quidem, non obſtante appellatione, mandari executioni, cauſam tamen devolvi ad ſuperiorem, qui de poſſeſſione iterum cognoſcat, *Gail. 1. obſ. 7. in fin. Mynſ. 6. obſ. 13. Coler. de*

pro-

Digitized by Google

proceſſ. execut. part. 2. c. 3. n. 236. Covarr. pract. quæſt. 22. n. 8. Menoch. adipiſc. rem. 4. n. 82. Rebuff. tr. de appell. art. 7. gloſ. 2. n. 17. Sand. lib. 1. tit. 13. defin. 5. Impingit diſtinctio *in h. l. un. & l. un. D. Nihil innov. pendent. appell.* Eſt tamen uſu recepta. vid. laudatos modò Scriptores. An Reviſio impetrata executionem ſententiæ ſuſpendat, vide Gailium 1. *obſ.* 154. *n.* 3. & 4.

Tit. LXX.

Ne liceat in una eademque cauſa tertiò provocare, vel poſt duas ſententias judicum, quas definitio Præfectorum prætorio roboraverat, eas retractare.

Lex Un.

IN una eademque cauſa ſemel atque iterum appellare fas eſt *h. l.* Olim non niſi ſemel licuit: ut ſi à duumviro appellaſſem ad Præſidem provinciæ, non poteram appellare à Præſide. Ex Juſtiniani autem conſtitutione etiam *ſecundò* licet appellare: ut ſi à duumviro appellavi ad Præſidem Provinciæ, à Præſide poſſum appellare ad Præfectum urbi: non etiam à Præfecto Urbi. *Tertiò* non licet appellare. *h. l.* Qui enim deteriorem reportavit calculum toties, ſequiori urgetur Præſumptione. Accurſ. *ad h. l. verb. obtinentes.* Quod autem dictum, ſecundò appellare permitti, id utrique parti, actori & reo licere putandum: Singulis bis appellare conceditur. Ut adeo quatuor appellationes in eadem cauſa ſint licitæ. Verbi cauſa: Titius à Sempronio in judicio petit centum ex mutuo. Judex abſolvit Sempronium. Appellat Titius. Judex appellationis confirmata priori ſententia, Titium quoque abſolvit. Iterum appellat Titius. Hujus ſecundæ appellationis judex Sempronium condemnat. Appellat Sempronius. Damnatur idem in hoc appellationis judicio. Appellat ſecundò Sempronius, & rurſus damnatur: In hac hypotheſi actor & reus bis appellarunt; ulteriori appellandi licentia refrenata, *h. l.* Potior autem eſt, qui poſtremam obtinuit ſententiam, ab eo quippe latam, qui reliquis omnibus eſt ſuperior. Germaniæ & Galliæ tribunalia tertiam & ulteriorem admittunt appellationem, Myns. 1. *obſ.* 15. Bugn. 1. *de legib. abrog. art.* 152. *& ſeq.* Autumn. *ad h. tit.* Quamvis dubitem, an in aliqua Republica tot judicum ſint ordines & gradus, ut quatuor appellationibus in eadem cauſa faciant locum. In Republ. Romana ſanè non apparent. In Urbe enim à judice dato ad Principem numero tantùm tres appellationes: in Provincia à duumviro ad Præfectum Urbi, vel ad Præfectum prætorio, duas. Jam finge, hunc Præfectum urbi dediſſe judicem, qui de appellatione cognoſceret: ab hujus judicis ſententia appellari quidem non poteſt (videretur enim tertia appellatio) poteſt tamen recuſari judex, invocato auxilio ipſius præfecti, qui eum dedit. Quæ recuſatio non eſt appellatio, quia fit ante litem conteſtatam, *h. l. Vſ. licentia danda. l. ult. ſuprà de ſent. & interloc. Accurſ. Cujac. ad h. tit.* An *Reviſionis* admittenda ſit Reviſio, dictum alibi.

Tit. LXXI.

Qui bonis cedere poſſunt.

Lex I. II. III.

CEſſio bonorum, ἔκστασις ὑπαρχόντων, *tantummodo* præſtat cedenti, ut carceris evitet ſqualorem. Solidum nihilominus creditori ſolvere compelletur, *l.* 1. *h. t.* Ait Alexander, *tantummodo.* Atqui tria ſunt hujus ceſſionis commoda: liberat metu carceris, ut dictum: Non infamat, *l.* 11. *C. Ex quib. cauſ. irrog. infam. l. ult. h. t.* Parit exceptionem, *Si bonis ceſſerit*, *§. ult. Inſt. de Replic. l.* 3. *C. de bon. auct. jud. poſſid.* Reſp. Iſta particula, *tantummodò*, liberationem tantum debiti excludit, non alia commoda. *Cuj. Parat. ad h. tit.* Dixi, non infamare. Pudorem tamen ſugillat, & ignominiæ quandam habet ſpeciem, *Nov.* 135. *c.* 1. *verb.* καὶ τῷ τῆς ἀσχημοσύνης

[illegible]-

πιέζεσθαι μέχρι θανάτου ἀτιμίαις : & ignominiæ probro ad mortem uſque premi. Hotom. Illuſt. quæſt. 26. Zaſ. ad rubr. D. de ceſſion. bonor. Qui dixerat, ſe bonis cedere, ſi, re integra, univerſam quantitatem debitam offerat, non patitur bonorum ſuorum diſtractionem, *l. 2. h. t.* Verbum temere prolatum, lubricum linguæ non debet ei eſſe fraudi. *ead. l.* Hic, ut paſſim alibi, pœnitentiæ locus eſt, Accurſ. *ad h. l.* An Ceſſio patris nocet filio? Reſcribunt Imperatores, non nocere filio emancipato, *l. 3. verb. non patrimonium, quod tibi emancipato quæſitum dicis, inquietari, h. t.* Dubitandi ratio eſt, quia in ſpecie *hujus l.* 3. pater dicitur ceſſiſſe bonis propter onera civilia, veluti quia Rempublicam adminiſtravit, vel aliquod munus civile ſuſtinuit, unde reliquatus eſt. Utilitas autem Reip. poſtulare videbatur, ut filius ille teneretur pro patre. Reſp. Hac dubitandi ratione nequicquam obſtante, Valerianus & Gallienus reſcripſerunt, non teneri filium emancipatum pro patre, nec ejus bona inquietari poſſe. *h. l. l. ne contra. 2. l. 4. C. Ne fil. pro patr.* Exemplo grave, pro alienis debitis alios moleſtari, *l. un. C. Ut null. ex vican.* Eſt tamen caſus, quo emancipatio nihil prodeſt filio, nempe, ſi ea in fraudem creditorum ſit facta, vel ſi pater fraudandorum creditorum cauſa ante emancipationem, vel in ipſa emancipatione res quaſdam donaverit filio. Bald. & Salic. *ad h. l.* Sed an patris bonorum ceſſio nocet filiofamilias, quod ad peculium, ut hoc ei eripiatur? Reſp. Peculiorum facienda eſt diſtinctio. Peculium *Profectitium*, (quia eſt totum patris) & peculii adventitii uſusfructus (qui & ipſe eſt in bonis patris) creditoribus patris addicuntur: caſtrenſe vero, vel quaſi caſtrenſe peculium, non æque: hoc enim totum eſt filiifam. & in eo pro patrefam. habetur, *l. 2. D. ad Sc. Maced.*

Lex IV. V. VI.

Beneficium Ceſſionis bonorum porrectum eſt ad Provincias. Non modo Itali, ſed & Provinciales poſſunt cedere bonis, *l. 4. h. t.* Ceſſa bona Creditores non poſſunt *ſua auctoritate dividere, aut jure dominii detinere,* (*μὴ ἐξεῖναι ἰδίᾳ ἢ κατέχεσθαι τὰ πράγματα, ἢ διαπιπράσκειν αὐτά*) ſed publice ea vendere debent, & pretium ex diſtractione redactum, pro rata crediti inter ſe partiri *d. l.* 4. Secus ſi fecerint, ac titulo dominii bona occupaverint, avocari hæc ab eis poſſunt, non obſtante longi temporis præſcriptione, *ead l.* Diverſum eſt, *ſi debitor res ſuas creditoribus in ſolutum dederit,* (*ἀντὶ τῆς ἀποδόσεως τὰ πράγματα δέδωκε*) tunc enim rerum datarum efficientur domini, *ead. l. 4. in fin.* Differunt ergo, ceſſio bonorum, & bonorum datio in ſolutum. *ead. l. ibique Vulden. n.* 1. Quæritur, an is, qui ad munus publicum vocatur, poſſit oblata ceſſione bonorum, munus illud declinare? Non poteſt, ſed *πρὸς τὸ μέτρον τῆς οὐσίας, pro modo ſubſtantiæ* eo fungi debet, *l. 5. h. t.* Quam plerique Interpretes accerſunt in patrocinium hujus ſententiæ, Publicanum, qui ſolvendo non eſt, non poſſe cedendo bonis carceris vitare ignominiam. Recte quidem hoc docent, *arg. l. 2. C. de exact. tributor.* ſed non recte ſententiæ ſuæ ſtabiliendæ prætendunt *dictam l.* 5. Primo enim de honore municipali & munere publico loquitur: publicanus autem neque honoris nomen, neque muneris publici eſt. Munera enim invitis injunguntur: ad haſtam vero nemo accedit invitus. Deinde reſcriptum non agit de reliquatore, qui geſſerit munus (quem bonis cedere poſſe conſtat, *l. 3. h. t*). ſed de eo qui ad munus publicum vocatur, ut dictum. Olim ſolenni & ſcrupuloſa quadam verborum conceptione fiebat ceſſio bonorum, *l. 6. h. t.* Nec mirum: Romani enim omnibus fere in rebus certas & ſolennes verborum formulas adhibebant, adeo ut etiam à laniis conceptis verbis emerent carnes, teſte Varrone *lib. 2. de re ruſt.* Vid. Hotom. 10. *obſer* 7. Hodie ſola Voluntatis ſufficit profeſſio, *d. l. 6. h. t.* De uſu fori dixi *ad tit. D. de ceſſ. bon.*

Lex

Lex Penult.

Etiam filiusfam. bonis cedere poteſt, *h. l.* Opp. Filiifamil. nulla habent bona quibus cedant. Per filiumf. enim confeſtim acquiritur patri, *l. placet. 79 D. de acquir. hered.* Reſpondet Juſtinianus, filiosfamil. bona quoque habere poſſe, quæ parentibus non acquirantur, poſſe etiam bona acquirere in futurum. Et, cum ob debita ſua in carcerem detrudi poſſint, non eſſe illis hoc legis Juliæ beneficium denegandum, *h. l.* Sed quid fiet peculio *Profectitio?* Creditoribus hoc vindicari, & in illud executionem fieri poſſe, rectè Bartolus tradit *ad h. l.* Pater enim ex contractu filiif. tenetur peculiotenus *tit. Inſt. Quod cum eo. tit. D. de pecul.* Diſſ. Accurſ. Bald. Salic. *ad h. l.* Temperat hanc ſententiam ipſe Bartolus, ut non obtineat, ſi ex cauſa contumaciæ, vel ex alio delicto damnatus ſit filius. Peculium *adventitium*, cujus proprietas quæſita eſt filio, quin creditores poſſint perſequi, non eſt dubium. Nec obſtat, quod filiofam. rerum adventitiarum invito patre interdicta eſt alienatio; id enim intelligendum de alienatione *voluntaria*, non autem de *neceſſaria*, vel ob æs alienum, *l. ult. §. 5. Vſ. filiis autem fam. C. de bon. quæ lib.* Bald. Salic. Caſtr. *ad h. l. pen.* Uſumfructum tamen peculii adventitii, filiofam. bonis cedente, penes Patrem, quoad vivit, remanere, humanius eſt. *Scip. Gentil. de bon. mat. c. ult.*

Lex Ult.

A ceſſione bonorum differunt *induciæ quinquennales*. Egeni debitores, differendæ ſolutionis gratia, petere ſolent à Principe inducias *Quinquennales*, ne à creditoribus interim interpellentur, inquietentur, dum idoneè ſatisfiant, de debito ſolvendo, *l. 4. C. de precib. Imp. offer.* Jam finge: Debitor à Principe quinquennii dilatione n petiit: Princeps optioni & electioni creditorum permiſit, inducias Quinquennales debitori indulgere, an ceſſionem bonorum admittere malint. Creditores ſcinduntur in partes. Alii quinquennii moram indulgent, alii bonorum ceſſionem ſuadent, urgent. Quomodo hæc creditorum contentio dirimenda? Princeps in concedendis induciis Quinquennalibus ſequitur conſenſum & voluntatem majoris partis creditorum, *h. n. l.* Hæc major creditorum pars æſtimatur, I. Quantitate ſive cumulo debiti, *ποσότητι τοῦ χρέους*, *h. l. Vſ. in tali itaque. & Vſ. etſi quidem unus. & Vſ. ſi verò plures.* Ut ſi x. ſunt creditores, & quatuor ex illis plus debeatur, quàm reliquis ſex: Illorum quatuor ſententia præpollet, *h. l.* II. Æſtimatur numero creditorum, *h. l. Vſ. pari autem quantitate*, *l. 160. §. 1. D. de R. I.* Si par creditoribus debeatur quantitas, ſint autem numero diſpares, major creditorum numerus vincet. Ex. gr. Decem ſunt creditores, quibus par debetur quantitas, ſunt autem impares numero: ſex debitori indulgent inducias quinquennales: quatuor ceſſionem bonorum ſuadent. Quod pluribus placuit, hoc ſtatuendum, *h. l. Vſ. ita ut quod.* Et ita in pacto de quota debiti ſolvenda, prætor ſequitur voluntatem majoris partis creditorum, *l. 7. §. ult. l. 8. & ſeq. D. de pact.* Curator bonis datur ex conſenſu majoris partis creditorum, *l. 2. D. de curat. bon. dand.* In contrarium adduci poterat regula juris: *Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, c. quod omnes. de R. I. in 6.* Verùm, in toto jure generi derogatur per ſpeciem. *l. in toto. D. de R. I.* In comitiis quoque & in judiciis major pars vincit. *l. Pomponius. 36. D. de re jud.* Appian. Ἔστι δ' ὅτε χειροτονίαις, κρίνεις ἀεὶ τὸ πλεῖον δυνάμενον. Dionyſ. Halicarnaſſenſis ſimiliter: ὅ τι ἂν δόξῃ τοῖς πλείοσι, τοῦτο νικᾶν: *Quod pluribus viſum, id valere.* Ariſtot. κύριον τὸ τοῖς πλείοσι δόξαν. *Curtius lib. 10. Eo quod major pars decreverit, ſtetur.* III. Si creditores quantitate & numero ſint pares, humanior ſententia (eorum qui exigunt inducias) præferenda *h. l. Vſ. ſin verò undique.* Impetratis induciis, temporalis præſcriptio interim non currit adverſus creditores, *h. l. in fin.* ad quam Tribonianus inflexit *l. 2. §. pen. D. de jud. In omnibus, in qui-*

quibus protelatur admonitio, hoc procedere ſine temporali damno creditorum oportet, *inquit*, *ibi Ulpianus*. Protelatur admonitio, i. e. differtur, protrahitur interpellatio, conventio, libellus. Quomodo etiam Symmachus uſus eſt protelandi verbo *lib. 6. epiſt. 6. Solatiis leniendus eſt animus*, *quoties protelantur optata*. Aliter Terentius pro, *abigere*, *repellere*. *in Phorm. act. 1. ſc. ult. Ne te iratus ſuis ſævidicis dictis protelet*. Turpilius ad Nonium: *Propter peccatum pauxillum indigniſſimè patria protelatum eſſe ſævitia patris.*

Tit. LXXII.

De Bonis auctoritate judicis poſſidendis, ſeu venundandis, & de Separationibus.

Lex I. II. & VI.

POtior eſt cauſa illorum legatariorum, quibus heres ex teſtamento debuit legata, quàm eorum quibus ipſe heres legavit. Finge: Titius, Sejo herede inſtituto, mihi legavit decem. Sejus, Sempronio herede inſtituto, & Cajo legatis decem, deceſſit. Uter eſt potior in exigendo legato, ego, an Cajus? Ego. *h. l.* 1. quia prius legatum debetur tanquam æs alienum, *ead. l.* 1. Lex 2. pertinet ad ſeparationes bonorum & creditorum defuncti, à bonis & creditoribus heredis. Fit ſeparatio bonorum cauſa cognita, & inter alia requiritur, ut creditores hereditarii, bona defuncti a bonis heredis ſeparari petentes, *non ſint ſecuti fidem heredis*, i. ab eo novandi animo non ſint ſtipulati quod defunctus debuit, vel fidejuſſorem, aut pignus ab eo non acceperint, *h. l. l.* 1. §. 10. *&* §. 12. *D. de ſeparat. Accurſ. ad h. l.* Etiam alia in cauſæ cognitione verſantur, de quibus dixi *ad eund. tit. Dig. & ad l. 6. C. de hereditar. act.* Creditores quoque in diem in poſtulanda bonorum ſeparatione admittuntur, ut eis cautione conſulatur, *l. 4. D. h. t.* Cum regulariter in actionibus ſtricti juris ante diem non agatur ad interponendam cautionem, *l. in omnibus.* 41. *D. de jud. l. quoties.* 47. §. 2. *D. de pecul. Cujac. 7. obſerv.* 37. Dixi *ad. d. l. in omnibus. editionis ſecundæ.* Creditores non jure poſtulant, *ἀντὶ τοῦ χρέους παραχωρεῖσθαι αὐτοῖς τὰ πράγματα τοῦ ἰδίου χρεώστου*, *pro debito addici ſibi bona debitoris ſui*, *l. 6. h. t.* Contendentibus inter ſe creditoribus Hypothecariis & Chirographariis, illorum contentionem dirimet ſumma juris regula: *Hypothecarii* præferuntur *Chirographariis*, *ead. l. 6. h. t.* Cujus tamen regulæ ſunt exceptiones & vitia, de quibus dictum *ad tit. D. Qui pot. in pign.* Dicuntur *Chirographarii* creditores propriè, quibus *Chirographo* cautum eſt: ſed hic latius extendimus verbi ſignificationem, omneſque complectimur, qui perſonalem duntaxat habent actionem, non hypothecariam, *l. ult. tit. præced.* Si nemini res debitoris ſint obligatæ, ſi non ſint creditores hypothecarii, tunc creditores perſonales, miſſi in bonorum poſſeſſionem, pecunias ex rerum venditione redactas, æquali portione, pro rata debiti quantitate inter ſe partientur. *d. l. 6. in fin.* Qua de re plenior alibi opportuniore loco inſtituitur tractatio.

Lex VII. VIII. IX.

Cum creditor debitori heres extitit, actio tollitur confuſione; pro ea ſcilicet parte, ex qua heres eſt. Ultra portionem hereditariam non confunditur actio. Reſidui ſalva eſt actio adverſus coheredes; qui ſi non ſint ſolvendo, ſeparatio bonorum impetrari poteſt, *h. l.* cujus hæc eſt ſpecies: Uxor mea patruo ſuo (qui ei debebat triginta) ex teſtamento pro triente extitit heres. Pro hac tertia hereditatis parte, confuſione ſublata eſt actio. Ergo viginti à coheredibus petere poteſt: niſi eam patruus quicquam exigere prohibuerit. *l. 7 h. t.* tunc enim compenſandi animo patruus eam inſtituiſſe judicatur *l. ſi compenſandi.* 6. *C. de hered. inſt.* Si autem coheredes non ſint ſolvendo, petet uxor heres *διαχωρισμὸν τῆς οὐσίας τοῦ τελευτήσαντος*, *ſeparationem bonorum defuncti*,

functi, ut ex iis conſequatur quod ſibi debetur *d. l. 7. in fin. d. l. 6. de hered. inſt.* Creditores, rei ſervandæ cauſa in bonorum poſſeſſionem miſſi, non efficiuntur eorum domini *l. 8 h. t.* ſed cuſtodiæ tantùm cauſa ſunt in poſſeſſione, *l. 12. D. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. 5. pr. D. ut. in poſſ. leg.* Ob cauſam autem damni infecti, ex ſecundo decreto miſſus, pro domino poſſidet, atque ædes longo tempore uſucapere poteſt, *l. 15. §. 16. & §. 33. D. de damn. inf.* In poſſeſſionem bonorum debitoris latitantis, nec defenſi, *ad exemplum edicti* miſſus creditor, tranſacto juſto aliquo tempore à prætore (nam verba, *à nobis*, in *l. ult. §. 1. h. t.* delenda ſunt. *Alciat. 1. diſpunct. 19. Cujac. ad h. tit.*) definiendo, bonorum venditionem impetrare poteſt, *l. 9. h. t.* Verba, *ad exemplum edicti*, *in d. l. 9.* redolent manum Triboniani. Scripſerant Imperatores, *ex edicto.* Sed quia ſolennia miſſionis in poſſeſſionem, ex edicto Prætoris de miſſione in poſſeſſionem, erant ſublata, Tribonianus repoſuit, *ad exemplum edicti. Gipban. ad tit. C. de appellat. p. 310. ex Accurſio.*

Lex Ult. Princ.

Si ex creditoribus perſonalibus aliqui, in poſſeſſionem bonorum debitoris fuerint miſſi, hæc miſſio aliis etiam creditoribus poſtulantibus prodeſt, *h. princ. l. 5. §. qui prior. D. ut. in poſſ. leg. l. cùm unus. 12. D. de reb. auct. jud. poſſ. l. 148. D. de R. J.* Quibusdam inquam, creditoribus miſſis in poſſeſſionem, quibuſdam non miſſis, admittuntur etiam non miſſi, ita tamen, ut præſentes intra biennium; abſentes intra quadriennium, his qui miſſi ſunt, debitum ſuum certum faciant, & partem ſumtuum quos illi fecerint, pro rata tulerant, *h. pr.* Re non amplius integra, creditor qui ſibi non vigilavit, miſſionis ab aliis petitæ communionem non habet, nec eos qui miſſi ſunt, inquietare poteſt. Debitorem tamen competentibus actionibus convenire poteſt, *h. princ.*

§. 1. Miſſi creditores in poſſeſſionem bonorum, poſt exactum tempus, quod definiverit magiſtratus, bona debitoris vendere poſſunt, juſto pretio, vel jus quod in illis habent, in alios transferre. Et ne fraus fiat vel debitori, vel aliis creditoribus, hæc conſtitutio certam formam præſcribit, ut ſi quid ex pretio redacto ſuperſit, id deponatur in æde ſacra, facta atteſtatione, & actis intervenientibus, atque ex jurisjurandi religione. *h. §. 1.* Adde Raguell. *ad h. l.*

Tit. LXXIII.

De Privilegio Fiſci.

Lex I. & III.

Bona ejus, qui fiſco obligatus eſt ob reliqua adminiſtrationis *Primipili*, à fiſco rectè occupantur jure hypothecæ: non etiam res uxoris ejus, *h. l. 1.* Quod intelligendum de rebus, quæ ſunt extra dotem, puta, de rebus paraphernalibus: nam dos uxoris, cum ſit in bonis mariti, ex cauſa reliquorum *Primipili*, i. e. ex adminiſtratione annonæ militaris, occupari à fiſco poteſt: non utique ſtatim (nam & dos uxoris eſt, *l. in rebus. 30. C. de jur. dot.*) ſed in ſubſidium & extra ordinem, ſi fiſcus ex bonis ipſius debitoris, vel fidejuſſoris ejus reliqua Primipili ſervare non poſſit, *l. 4. infra, in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr.* Primipilus dictus eſt olim, Primus centurio cujuſque legionis: Poſt dici cœpit ille, qui adminiſtrabat annonam militarem *Alc. ad tit. C. de primipil. Cujac. ad l. 3. C. de cohortal. Don. ad l. 1. C. de condict. ex leg. Covarr. 1. reſol. 16. n. 7.* Fiſcus inter creditores hypothecarios non alio utitur privilegio, quàm *temporis*: utitur jure communi, ordine *temporis* inter eos ſervato: ut qui prior eſt tempore, & jure hypothecæ ſit potior *l. ſi pignus. 8. l. ult. D. Qui pot. in pign.* Idque in cauſa dotis etiam obtinet, *l. 2. h. t.* Ex. gr. Qui cum fiſco antè contraxerat, bo-

naque ſua ei obligaverat; uxorem deinde duxit, dotemque ab ea accepit, atque res ſuas ei obligavit. Fiſcus qui prior contraxit, præfertur mulieri poſteriori, dotem perſequenti, *d. l. 2. h. t. jus fiſci cauſam mulieris prævenit*, ait Antoninus *ibidem*. Obſtat *l. aſſiduis. 12.* §. *ſancimus. verb. potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis Privilegio vallati. Cùm enim in perſonalibus actionibus tali privilegio utebatur res uxoria, quapropter non in hypotheca hoc mulieri etiam indulgemus beneficium? C. Qui pot. in pign.* Mulier in perſequenda dote omnibus, etiam tempore prioribus creditoribus hypothecariis præfertur. *d. l. aſſiduis.* 12. Omnibus. Ergo & fiſco priori. Cujacius, Raguellus, Giphanius, Balduinus & alii diſtinguunt, utrum mulier cum fiſco tantum, an cum privato & fiſco concurrat. Si inter fiſcum & mulierem tantùm ſit quæſtio, temporis ordinem inter eos ſervari, fiſcum tempore priorem, præferri mulieri poſteriori, *d. l.* 2. Sed ſi, v. c. Titio primùm, dein fiſco, poſtremò & mulieri ex cauſa potis res ſint obligatæ, Titium fiſco præferri jure communi: Mulierem Titio, jure ſingulari, *d. l.* 12. adeoque & fiſco:, ſecundum regulam, Qui vincit vincentem te, multo magis vincit te, *l. de acceſſionibus.* 14. §. *etſi mihi. D. de diverſ. & tempor. præſcr.* Ego malim reſpondere, *dictam. l.* 2. correctam eſſe per *d. l. aſſiduis.* 12. Certum enim eſt, mulieri per *eam l.* plus datum eſſe, quàm antè habebat. non habebat hypothecam, niſi eam ſibi expreſsè pepigiſſet: quo poſito, ſicut alius privatus, ita & ipſa fiſco ex tempore præferebatur. Don. 27. *comm.* 15. *& in d. l.* 12. *n.* 2. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ.* 18. Bachov. 4. *de pignor.* 12. *n.* 2. Tamen quod dictum, mulierem fiſco præferri, beneficio *d. l. aſſiduis.* id nonnulli eò pertinere docent, ſi *ex contractu* fiſcus debitum exigat: namſi *tributa & ſtipendia* perſequatur, aut ſi ex cauſa *primipilari* agat, fiſcum hodieque mulieri præferendum, Vid. *quæ ad tit. D. Qui pot. in pign. n.* 18. annotata ſunt.

LEX III. cum qua conjungenda l. ult.

Is, qui pro debitore fiſcali ſolvit fiſco, in locum, in jus & privilegium fiſci non ſuccedit, niſi id à judice in eum ſpecialiter tranſcriptum & tranſlatum fuerit, *l.* 3. *& ult. h. t.* Quibus vehementer obſtant, *l. 2. D. de ceſſ. bonor. & l. ſi ventre.* 24. §. *ult. D. de reb. auct. jud. poſſ.* In quibus generaliter definitur, etiam illos eſſe creditores privilegiarios, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, nec ullo modo exigitur, ut privilegium in eos à judice competente transferatur. Reſp. Diſtinguendum inter *Privilegium*, quod in *actionibus hypothecariis* fiſcus habet ex tempore, ut quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior eſt, *d. l.* 3. *& ult.* & *Privilegium*, quod fiſco præcipuo quodam jure competit in *actionibus Perſonalibus:* in hoc tacito intellectu ſuccedit, cujus pecunia pervenit ad fiſcum, iiſdemque creditoribus præfertur quibus ipſe fiſcus præferebatur, *d. l.* 2. *&* 24. Cujac. 18. *obſ. ult.*

LEX IV. & V.

Bona ejus qui cum fiſco contraxit, tacite ei ſunt pignori obligata. Quam tacitam hypothecam fiſcus in iis rebus habet, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuerunt, non in iis quæ ante ejus eſſe deſierunt, & per venditionem forte in alterius dominium tranſierunt, *l.* 4. *h. t.* Finge: Debitor, qui cum fiſco contraxerat, cùm non eſſet ſolvendo, chirographario: hanc ſolvet pecuniam creditori ſuo hanc pecuniam ſolutam fiſcus jure tacitæ hypothecæ, vel etiam perſecutione extraordinaria revocare poteſt, ſed ſine uſuris, *l.* 5. *h. t.* Ratio redditur in *l.* 19. *D. de jur. fiſc.* quia *res*, non *perſona* convenitur; id eſt, quia fiſcus non agit in perſonam creditoris, qui ſuum repetere feſtinavit, ſed agit in pecuniam ipſam, quæ creditori præmaturè eſt ſoluta, eamque vindicat. Conſtat autem in actionibus in rem non venire uſuras, ſed in actione perſonali, *l. ſi navis.* 62. *D. de R. V.* Eandem penè rationem reddit Alexander *in h. l.* 5.

l. 5. quia creditor Chirographarius eam pecuniam *non ſumpſit fœnore, ſed ſuum recepit*, i. pecuniam ſibi debitam, quæ auferri ei non poteſt, niſi extraordinaria perſecutione in quam uſuræ non veniunt. *Cujac. Parat. ad h. tit. & ad lib.* 11. *Reſponſor. Papin. in. d. l.* 19. Quid ſi creditor ille Chirographarius conſumpſerit pecuniam acceptam, an conſumpta quoque condici poteſt? Dixi de hac quæſtione ad *tit. D. Quæ in fr. cred.*

Tit. LXXIV.

De Privilegio Dotis.

Lex Un.

PRivilegium exigendi ante alios mariti creditores, quod mulier habet in repetenda dote, *non tranſit in heredem h. l.* in heredem ſcilicet alium quam filium. Beneficium dotis perſonale eſt, *Nov.* 61. *c.* 1. §. 4. *in fin.* Non tranſmittitur in heredem extraneum, *h. l. un.* §. *ſucait.* 29 *verb. Cujus ſolius providentia. Inſt. de act.* Tranſmittitur vero in filios *Nov.* 91. *in præfat. & c.* 1. *l. aſſiduis.* 12. *h. t.* *Vſ. exceptis. infrà, Qui pot. in pign.* ubi hoc caput pluribus exequendum, Deo volente.

Tit. LXXV. & Ultimus.

De revocandis his quæ in fraud. creditorum alienata ſunt.

Lex I. II. III. IV.

SI heres poſt aditam hereditatem in fraudem creditorum hereditariorum conſultò corpora hereditaria alienaverit, creditores dolo factam alienationem revocare poſſunt, *l.* 1. *h. t.* ubi ſecundum vetuſtiorum librorum ſcripturam, ſublata parentheſi, legendum: *Uſitatis actionibus, ſicuti negotium fuerit geſtum*, id eſt, actionibus in factum, quæ rem geſtam demonſtrant, *l. cùm mota.* 6. *C. de tranſact. Cujac.* 7. *obſ. ult. Giplan. ad tit. C. de appellat. p.* 310. Res pro filia nubente in dotem datæ, ἐπὶ παραγραφῇ τῶν δανειστῶν, *in fraudem creditorum*, revocari poſſunt, *l.* 2. *h. t.* Qui paterna hereditate ſe abſtinuit, ſi nihil ex bonis paternis in fraudem creditorum in eum tranſlatum eſt, à *Privatis creditoribus* conveniri non poteſt *l.* 3. *h. t.* Diverſum eſt in cauſa *Primipilari*, ex qua liberi tenentur pro patre, etiamſi ei non extiterint heredes, *l. fin. C. de primipil.* Quod Græci Baſilicor. auctores παράδοξον, *inſolens*, & novum appellant, nec ſervatur apud Gallos, teſte Mornacio *ad l.* 1. *C. de condict. ex leg.* Filii heredes exiſtentes patri, dicunt, res quaſdam ab eo in fraudem ſuam alienatas eſſe: an eas revocare poſſunt? Non poſſunt, *l.* 4. *h. t.* Actio Pauliana non datur his qui debitori heredes extiterunt, quia confuſione creditores eſſe deſierunt, *d. l.* 4. *Cujac. ad h. tit.*

Lex Pen. & Ultima.

In *l. pen.* notanda differentia inter cauſam *onerosam & lucrativam*. Qui ex cauſa *emptionis*, vel quo alio titulo *oneroſo* rem accepit à debitore fraudante, non aliter tenetur actione Pauliana, quàm ſi fraudis debitoris fuerit conſcius: Qui verò titulo *lucrativo*, ſimpliciter tenetur, nec intereſt, utrum ſciverit, an ignoraverit, fraudem eſſe commiſſam, *d. l. pen. l. quod autem.* §. *hoc edictum. &* §. *ſimili modo. l. ait Prætor.* §. *quod ait. & ſeq. D. h. t.* Quid, ſi ille, qui ſciens rem emerat, iterum alii bona fide ementi vendiderit, an ſecundus emptor conveniri poteſt? Negat Paulus ex ſententia Sabini *in l. is qui.* 9. *D. d. tit.* quia dolus ei duntaxat nocere debet, qui eum admiſit. Is autem qui dolo malo emerat, in ſolidum pretium rei, quod accepit, tenebitur *d. l. is qui.* 9. Fraudat creditores ſuos debitor, qui in fraudem creditorum ſuorum debitorem ſuum ſolenni acceptilatione liberavit. In illum fraudatorem ex edicto perpetuo intra annum (numerandum ex die poſſeſſionis & ven-

Digitized by Google

ditionis bonorum debitoris *l. 6. §. ult. l. ait prætor. 10. §. annus. 18. D. h. t.*) datur actio in id duntaxat, quod facere poteſt, vel dolo malo fecit, quominus poſſit, *l. ult. h. t.* cujus ſententiam ab omnibus Interpretibus, & Græcis & Latinis peſſimè acceptam eſſe bene probat Cujacius, 12. *obſ.* 5. Duo Opponi poterant, Primò qui dolo malo, fraudationi cauſa obligationem acceptilatione peremit, in ſolidum condemnandus videtur: ſecundo iniquum eſſe in eum dari actionem, cui omnia bona ſunt ablata, ut Mela ratiocinabatur *l. ult. §. ult. D. h. tit.* Reſpondet Cujacius a *loc.* & Ant. Fab. 20. *conject.* 15.

Finis Libri Septimi Codicis Juſtinianei.

ANT 1318108

Digitized by Google